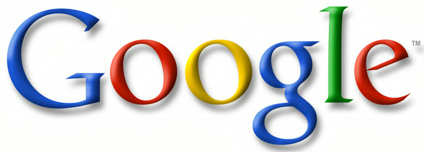
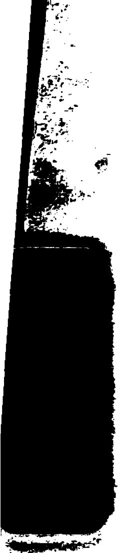


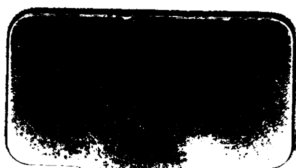


NYARY

A birtok vedelme a magyar jogban

1903





A

BIRTOK VÉDELME

A MAGYAR JOGBAN.

(KÜLÖNÖS TEKINTETTEL A KODIFIKÁCZIÓRA.)

IRTA

DR. NYÁRI JENŐ.



GRILL KÁROLY CS. ÉS KIR. UDVARI KÖNYVKERESKEDÉSE.

BUDAPEST, 1903.

A BIRTOK VÉDELME A MAGYAR JOGBAN.

(KÜLÖNÖS TEKINTETTEL A KODIFIKÁCZIÓRA.)

IRTA

DR. NYÁRI JENŐ.



GRILL KÁROLY CS. ÉS KIR. UDVARI KÖNYVKERESKEDÉSE.

BUDAPEST, 1903.

Forty
H

6/23/1932

MÁRKUS SAMU BUDAPEST.

ELŐSZÓ.



Olykor száz év nyomtalanul röppen el egy – divat felett.

Savigny 1801. körül igy kezdette a „Recht es Besitzes“ czimü remekmüvét: „Wenn eine ɩeihe von Schriftstellern denselben Gegenstand earbeitet, giebt es sehr bald ein Tradition allemeiner Bemerkungen, welche auch in den verchiedensten Schriften immer an derselben Stelle em Leser begegnen. — So ist es gewöhnich, den Untersuchungen über den ɩesitz die Klage über die ausserorentliche Schwierigkeit dieser Unteruchungen vorausgehen zu lassen.“ —)r. Katona Mór pedig 1901-ben igy kezdi: „A birok elismerten a legvitásabb és legogósabb materiája a magánjog disiplináinak.“ Én is ez ősi szokás szerint ɛezdhetném, dolgozatom megjelenését és hiányait nentegetendö. Ehelyett azonban inkább a kérdés ɛrdekességére, aktuális voltára utalok és arra, ıogy a birtokvédelem tana irodalmunkban eddig nonografikus feldolgozásban nem részesült.

Folytonos polemiára voltam kénytelen a

Tervezet és az Indokolás vonatkozó részeine
nagytudományu szerzőjével szemben. Éppen ezé
ehelyütt tartozom annak kijelentésével, hogy
magyar birtoktan felderitése dr. Katona Mó
mellett elsősorban dr. Imling Konrádnak kö
szönhető, az ő számos szakavatott czikkének
nem csekély részben az Indokolásnak is.

Budapesten, 1903. május havában.

Dr. Nyári (Neumann) Jenő.

BEVEZETÉS.

1. §.

A birtokvédelem keletkezése és alapgondolata.

Mikor a praetor elmondotta amaz emlékezetes szavakat,[1]) melyek a birtoknak mint tényleges állapotnak megadták a jog védelmét, ezzel oly jogintézményt teremtett, amely túlélve a római világbirodalmat, a középkorban elmélet és gyakorlat által továbbfejlesztve, napjainkig fentartotta magát a törvénykönyvekben és a biróságok termeiben, mint a jogrendnek egyik erős sarkköve. És nem fog hiányozni a

[1]) Gaius szerint (IV. 160. §.) az interdictum „summa conceptio"-ja ez: Uti nunc possidetis, quo minus ita possideatis. vim fieri veto. Az interdictum eredeti szövege valószinüleg az volt, melyet Festus közöl Aelius Gallus jogi müszótáriró nyomán, s mely igy hangzik: Uti nunc possidetis eum fundum. quo de agitur, quod nec vi, nec clam, nec precario alter ab altero possidetis, vim fieri veto (l. Dernburg, Pandekten. 6. Aufl. unter Mitwirkung von J. Biermann, Berlin, 1900. I. k. II. rész, 8. l.) A pandektában közölt szöveg szerint a „fundum" helyett „aedes" állt. (L. 1. pr. D. uti poss. 43., 47.: Ait Praetor: Uti eas aedes, stb.). A Festus adatának fontosságára mindjárt rátérünk.

magyar általános polgári törvénykönyv majdan emelendő büszke épületéből sem, akár abban az alakban, mint a Tervezet mesterei elgondolták, akár többé-kevésbbé módositva.

Mielőtt azonban vizsgálatunk tárgyává tennők, milyen alakulást nyert az interdictális védelem hazai jogunkban, vessünk előbb egy pillantást azon elméletekre, melyek megmagyarázzák egyik oldalról a történeti alkalmat, mely ennek a jogintézménynek keletkezését előidézte, másrészt pedig azt a benne rejlő jogpolitikai alapgondolatot, melynek évezredes fenmaradását köszönheti.

A birtokinterdictumokat Gaius szerint azért hozták be, hogy a rei vindicatiónál a felek perbeli szerepe szabályoztassék. „Cum ab utraque parte de proprietate alicuius rei controversia est, et ante quaeritur, uter ex litigatoribus possidere et uter petere debeat, cuius rei gratia comparata sunt VTI POSSIDETIS et VTRVBI (IV. 148. §.).“ Ez a máig uralkodó nézet, melyet Ihering tekintélye is támogat. És mégis! A lehető legantihistorikusabb nézet, amit csak elképzelhetni. Hogy az ősi, ünnepélyes perjogi formákba, a legis actiokba a praetor ilyen mélyenszántó reformmal markolt volna bele! A praetor a világ legnagyobb reformere volt, de konservativ reformer, aki nem igen nyult volna ilyen

radikális eszközhöz, mikor a kérdéses czélra ugyis ott volt a kész eljárási forma, a „manus consertae".

Sokkal megnyeröbb az az elmélet, melyet egy nemjogásznak,[1]) Niebuhrnak köszönhetünk, ugyanannak, aki Gaiust visszaadta a világnak. Ez az elmélet, melyet Savigny[2]) is helyesel, s melyet napjainkban különösen Dernburg[3]) fejtett ki ujra, a possessio védelmét az ager publicus-szal hozza kapcsolatba. A római föld részint magántulajdonban volt, részint az államéban, ugy, hogy a müvelö családjában átöröklödött ugyan, de az állam bármikor visszavonhatta. És mig a magántulajdon védelmére a rei vindicatioban kifejlett jogintézmény állt készen, addig forrásaink sehol sem emlékeznek meg az ager publicus birtokosának védelméröl. ı alig képzelhetö, hogy ily védelme ne lett lna. A birtok interdictális védelme éppen az er publicus birtokosának volt szánva, mond ehbur. A források possessoron κατ'ἐξοχήν az ager blicus birtokosát értik.[4])

---

1) „Unzünftig"-nek mondja Niebuhr magát, (Römische schichte, Neue Ausgabe von M. Isler. Berlin, 1873. 141. l.).

2) Niebuhr id. m. 132 kk. Savigny: „Recht des Besitzes",). kk.

3) id. m. 8. kk.

4) Liv. II. 61.: Ap. Claudio, causam possessorum publici ri sustinenti. VI. 35.: Ne quis plus D iugera possideret. — ebuhr id. m. 138. Dernburg pedig id. m. 8. l. a Festus fent zölt helyére mutat rá v. possessio.: Possessio est, ut definit

Az ő védelmére adta ki a praetor az interdicta retinendae és recuperandae possessionis-t, s csak később, mikor gyakorlati előnyeik kitüntek, nyertek szélesebb körü alkalmazást.

Ha igy látjuk a birtokvédelem világtörténeti keletkezését, még mindig magyarázatra szorul az az életerős elv, mely a birtokvédelmet napjainkig fentartotta. Ihering az „Über den Grund des Besitzesschutzes" czimü remekmüvében[1]) az idevágó elméleteket a büntetőjogi elmélet képmására felosztja abszolut és relativ elméletekre.[2]) Nézetünk szerint helytelenül. Nincs egyetlen egy birtokelmélet sem, mely, amint a büntetőjogi abszolut elmélet azt mondta: punimus, quia peccatum est, azt mondaná: possideat, quia possidet. Ihering ezek közzé számitja pl. a Puchta és Bruns „személyiségi, akarati" elméletét. Ám Puchta[3]) szerint is: „a birtok jogi természetét egy más jogintézménytől, a személyiség jogintézményétől veszi kölcsön".

Valójában az összes birtokelméleteket két

Aelius Gallus, usus quidem agri... Neque qui dicit se possidere, is suam rem potest dicere. Itaque in legitimis actionibus nemo ex iure Quiritium possessionem suam vocare audet, sed ad interdictum venit. Ennél meggyőzőbb forráshelynek Gaius Kr. u. 2. századbeli adatát alig tekinthetni.

[1]) Eine Revision der Lehre vom Besitz. 2. kiad. Jena 1869.

[2]) Ezt követi nálunk Katona „Birtokelméletek" cz. czikkében, Márkus, Jogi Lexikon. II. 134.

[3]) Pandekten. 8 Aufl. von Rudorff 1856. 184. l.

különböző alapgondolatra lehet visszavezetni. Valamennyi az egyiknek vagy a másiknak változata.

Az egyik szerint, mely Savignytől való,[1] s melylyel a Puchta, Bruns, Rudorff, Dernburg és annyi másnak elmélete bár másként és másként fejezik ki, lényegileg egy, a birtokot önhatalmu beavatkozás ellen azért védjük, mert az önhatalom maga támadás a „jogrend" ellen, a „személyiség" ellen, a „társadalmi együttélés"[2]) ellen; az önhatalom delictum. Ebben culminálnak a hivatkozott elméletek, s csak a megtámadott jogtárgyat fogják fel némileg más-más oldalról. Hát ez igaz. Delictum, ha — büntetik. Egy modern büntetőtörvénykönyv sui generis delictummá teheti az önbiráskodást, vagy az egyes büntetendő cselekményeknél megmondhatja a szabályt arra az esetre, ha önbiráskodásból követik el, vagy az általános részben enyhitő körülménynek jelentheti ki.[3] De ez a tilos volta az önbiráskodásnak egyáltalán nem magyarázhatja meg, mért ne vehetné a polgári biró tekintetbe a birtokkeresettel szemben az exceptio dominiit? A magánjogi delictumnak ma már nincs büntetése, hanem következménye csak a kártéritési kötelem;

---

[1]) Id. m. 6. lap.

[2]) Dernburg. id. m. 7. l.

[3]) Fayer. A magyar büntetőjog kézikönyve, 2. kiad. 1900. I. k. 97. l.

a büntetés a kriminális vétkességnek lehet csak következménye. De az, hogy a delictum elkövetőjét büntetésből utasitjuk külön pör utjára, éppen nem kielégitő magyarázat, s ha a római jogélettől nem is üt el annyira (decretum Divi Marci!), hogy beleilleszteni nem lehetne, legkevésbbé sem teszi érthetővé, mit keres ez intézmény, ez a magánjogi büntetés a mai törvénykönyvekben.

Hogy jelesül a magyar ált. polg. törvénykönyv tervezete nem ezen az alapon tartja fenn az intézményt, kétségtelenné teszi az 522. §-a, mely szerint: a „birtokra való jogosultságot és a birtokháboritás jogszerüségét a sommás visszahelyezés iránti kérelem ellenében érvényesiteni lehet, ha a tilos önhatalom gyakorlása után jogerős itélet megállapitotta, hogy az alperest a dolgon oly jog illeti meg, a mely az önhatalommal létesitett birtokállásnak megfelel". Ha a tulajdonost a birtokkeresettel szemben azért zárjuk el az exceptio dominii-tól, mert az önhatalom maga is delictum, melyet büntetni kell, akkor a tulajdonjogot időközben, tehát az erőszak elkövetése után megállapitó itélet nem teheti a megtörtént jogsértést megnemtörténtté, s akkor az, hogy az állitólagos jogtalanság nem az, nem lehet releváns, mert hisz az önsegély már „magában véve", tekintet nélkül az alapul fekvő jogviszonyra, delictum civile.

És ez átvezet a birtokelméletek másik nagy csoportjához. Ihering azt állitja, hogy Savigny felléptéig nem is kutatták a birtokvédelem alapgondolatát.[1]) Hogy ez nem áll, s hogy azon eszmének, melyet Ihering oly megragadó módon fejtett ki a Besitzesschutz-ban,[2]) a csirája már a középkorban megvolt, kétségtelen.

A glosszátoroktól származik ez az elmélet, melyet ők ugy fejeztek ki, hogy a birtokost azért védjük, mert tulajdonosnak vélelmezzük. Miként a glossza elmés szójátéka mondja: „Dicit Placentinus, quod quis eo ipso, quod possidet vel possiderit, dominus praesumitur et vindicat, si a possessione cadit, quod non placet."[3]) Ezt az inkább sejtelemszerü alapgondolatot Ihering a következőkben fejti ki:[4])

A birtokvédelem azt, hogy önálló jogintézménynyé lett, nem önönmagának, hanem a tulaj-

---

[1]) Der Schutz wurde nie angegriffen, doch dachte man über den Grund desselben nicht nach, bis Savigny kam. Id. m. Einleitung.

[2]) S később összefoglalva a Conrad-Lexis-féle Handwörterbuch der Staatswissenschaftenban (2. kiad. Jena, 1898.) „Besitz" cz. czikkében.

[3]) Glossa a l. 12 C. de probat. 4. 19.-hez. Dernburg, id. m. 5. l. És nálunk is Frank, közigazság törvénye, I. k. 140. §. „Hihetőbb, hogy azé a jószág, a ki birja, mintsem hogy másé."

[4]) Besitzesschutz. 223—224. l.

donnak köszöni. Hogy a tulajdonos egyszerübb, könnyebben kezelhető jogvédelemben részesüljön, mint amilyen a rei vindicatio, megengedjük neki, hogy a tulajdon *jogi* létezése helyett a *tényleges* létezését bizonyithassa. Oly feltevés, mely a legtöbb esetben a jogi helyzetnek meg is felel, s ha ez kivételes esetekben nem is áll, ha e védelemben az is részesül, aki nem tulajdonos, ugy ez utóbbi hatás a birtokvédelemnek nem a czélja, hanem csak egyik elháríthatatlan következménye. Az egész birtokelmélet kulcsa ez a viszony tulajdon és birtok között. A birtokban a tényleges, a szemtől-szembe látható tulajdont védjük.

Hogy a magyar törvényhozást is mindig ez az ösztönszerü, bár nem tudatos alapgondolat vezérelte, még látni fogjuk.[1])

Ehelyütt csak azt a csekély módositást, illetőleg kiterjesztést kivánjuk előadni, melyet a most ismertetett elméleten tenni óhajtunk. Ihering szerint a birtokvédelem a *tulajdonosnak* van szánva. Nézzük, mindig igy áll-e a dolog? Példának okáért Budapesten a lakások birtokosait megvédjük a lakás birtokában. Megvédjük pedig azért, mert vélelmezzük, hogy joggal birják a lakást. Ám

1) **Nem lehet helye itt mindazokat a római és középkori forráshelyeket ismertetnünk, melyeket Ihering elmélete támogatására felhoz. L. kül 181., 195. ll. stb.**

tisztában vagyunk azzal is, hogy a legeslegtöbb lakást nem a tulajdonos birja, hanem a bérlő. És védjük a bérlőt nem legutolsó sorban éppen a háztulajdonos és annak hüséges megbizottja, a házmester önkényeskedése ellen. A birtokvédelem tehát nem csak éppen a tulajdonosnak, hanem általán a birtokláshoz jogosultnak van szánva. Hogy ez a tulajdonos-e, avagy a bérlő,[1]) a haszonbérlő, az örökbérlő-e tulnyomórészt, az a mindenkori helyi, gazdasági viszonyoktól függ. Mig tehát Ihering szerint a jus possessionis a jus dominii oltalmára van szánva, ezt oda terjeszthetjük ki:

a jus possessionis a jus possidendi-t oltalmazza.

---

[1]) Tudvalévő, hogy a római jog a bérlőnek nem adja meg az interdictumot, amit Savigny óta azzal magyaráznak, hogy a bérlőnek nincs az az animusa, hogy magának birtokolja a bérleményt. E hihetetlenül naiv nézetet a maga kiáltó tarthatatlanságában találom Sohm-nál, aki (ki kell emelnem, egészen komolyan) ezt tanitja: Der Mieter hat nicht den Willen, den Vermieter von der Sache auszuschliessen, sondern umgekehrt den Willen, Handlungen des Vermieters in Bezug auf die Sache zu vermitteln (Institutionen, 10. Aufl. Leipzig, 1901. 324. l.). Azaz: nekem, a bérlőnek az a szándékom, hogy a bérbeadóm birtokcselekményeit közvetitsem. A praetor, aki nagyon jól tudta, mit csinál, mikor a római bérkaszárnyák (insulae) bérlőinek a háziurral, meg a colonusnak a latifundiumok tulajdonosaival szemben nem adott interdictumot, jóizüet mosolygott volna e „metafizikai“ magyarázaton! A magyar jogról l. alább. A középkori actio spolii is megillette a bérlőt is, miről még szintén szólnunk kell majd.

Melyik elméletet teszi már most magáévá a Tervezet? Más szóval, milyen czélt kiván elérni, a mikor felállitja a subjektiv birtokjogot. a jus possessionis-t? —Semmiféle czélt sem. Az Indokolás legalább, miután a birtokelméletek felett rövid szemlét tartott volt, nem tud közöttük választani, s egyszerüen kijelenti, legyen a birtokvédelem oka bármi, annak egy törvénykönyvből sem szabad hiányoznia, amely teljességre tart számot (Indokolás a m. ált. polg. törvénykönyv tervezetéhez II. kötet. Dologjog, 1901. 66. l.). Kézzel fogható ennek az álláspontnak a lehetetlensége. Vagy nincs oka annak, hogy az exceptio dominiit nem hallgatjuk meg a birtokperben — és ez az egészben lényeges, — vagy van oka. Ha nincs, tüzbe az egész intézménynyel. habár a drezdai javaslat, sőt a német polgári törvénykönyv is fentartja. Ha van, tudnunk kell. micsoda, mert hisz csak akkor törekedhetünk sikeres megvalósitására. A Tervezet álláspontjánál legalább logikusabb dr. Angyal Lajosé, aki az exceptio dominii kizárását „perverz jogállapotnak," az egész intézményt pedig elavultnak és elejtendőnek jelenti ki.[1])

Szerencsére azonban a Tervezet csak hiszi. hogy nincs határozott birtokelmélete, tényleg azon-

---

[1]) „Észrevételek a sommás visszahelyezéshez" cz. czikkében, Jogtud. Közlöny 1897. évf 323. l.

ban ennek az ellenkezöje áll. A Tervezet a birtokvédelem terén is lehetöleg szorosan simul a német polgári törvénykönyvhöz, s igy lényegileg átveszi a nptkv. 864. §-a 2. bekezdésének azt a rendelkezését is, mely szerint a birtokháboritásból eredő igény akkor is megszünik: „wenn nach Verübung der verbotenen Eigenmacht durch rechtskräftiges Urteil festgestellt wird, dass dem Thäter ein Recht an der Sache zusteht, vermöge dessen er die Herstellung eines seiner Handlungsweise entsprechenden Besitzstandes verlangen kann“, — amit a T. 522. §-a ugy ad vissza, hogy: „a birtokra való jogosultságot és a birtokháboritás jogszerüségét a sommás visszahelyezés iránti kérelem ellenében érvényesiteni lehet, ha a tilos önhatalom gyakorlása után jogerős itélet megállapitotta, hogy az alperest a dolgon oly jog illeti meg, a mely az önhatalommal létesitett birtokállásnak megfelel“.

Nem győzzük elégszer hangsulyozni, hogy a birtokvédelem lényeges tartalma, lelke az exceptio dominii kizárása. És mégis, a német polg. tkv. és a T. megengedik ebben az esetben. Miért? A felelet világos, csak Ihering elméletének általunk bővitett alakjára kell gondolnunk. Rendszerint kizárjuk az exceptio jurist, éppen a birtokhoz jogosultak érdekében, mert legeslegtöbbször ugyis ők birnak, s ezuton védelmüket rend-

kivül megkönnyitjük. De ha már jogerejü itélet kimondotta, hogy a birtokháboritó jogosult a birtokra, ugy megszünik az a tekintet, mely az exceptio juris kizárását javalja. Megszünik pedig azért, mert ebben az esetben az exceptio juris liquid, a lehetőleg könnyebben megitélhető. Ezzel feleltünk meg azon ellenvetésnek is, melyet Ihering ellen Dernburg tesz, kérdvén, hogy hát akkor mért nem hallgatják meg a liquid exceptiót?[1])

Cessante ratione legis, cessat et legis dispositio.[2])

A magyar általános polg. törvénykönyv pedig érczнél maradandóbban fogja hirdetni az Ihering birtokelméletének igazságát!

---

[1]) Id. m. 6. l.

[2]) Katona Mór „A tervezet birtoktanának birálata" cz. füzetében (Grill, Budapest, 1901.) a Tervezet birtokelméletének kérdését nem kutatja, valószinüleg azért, mert maga is a Tervezettel tart az Ignorabimus tekintetében. Legalább a Márkus Jogi Lexikonában igy ir („Birtokelméletek" cz. czikke, II. k. 134. l.): „Az összes elméletek csak arról tesznek tanuságot, hogy az emberi forgalom a birtok védelmét nem nélkülözheti" stb.

I. FEJEZET.

A birtokvédelem régi jogunkban.

2. §.

Történeti fejlemények az 1802. XXII. törvényczikkig.

Természetes, hogy már legrégibb forrásaink tartalmaznak büntető sanctiókat a más vagyonának és jelesül a birtoknak, mint a tulajdon folyományának jogtalan elfoglalására nézve, de ez természetesen még nem birtokvédelem. Amit pl. Timon jeles kézikönyvében[1]) „birtokvédelem" czimen tárgyal, nem a possessio, hanem a jus possidendi védelme, s ép oly kevéssé tartozik ide, mint a Btk. 421. §-a.

Colomanni Decr. I. 32.: „Si quis Terram alterius ad possidendum usurpaverit injuste ... tantundem de propria terra perdat.

Btk. 421. §.: Aki másnak ingatlan vagyonát jogtalanul elfoglalja . . . három hónapig terjedhető fogházzal . . . büntettetik.

---

1) A magyar alkotmány- és jogtörténet tankönyve, Bpest 1902. 550. l.

A birtok legrégibb, legtermészetesebb fegyvere az önvédelem. Ennél tovább megy a jog ha az önsegélyt is megengedi. A Hármaskönyvben az önsegély a birtokvédelem formája. Azonban a birtokvédelemre vonatkozó fogalmak még zavarosak e korban.[1]) Werböczy abból az esetből indul ki, ha az Eigenbesitz-et háboritják meg, s arra még nem gondol, hogy az önhatalmat a tulajdonos ellenében is megengedje. A part. I. tit. 68. szerint (Quod violenti occupatores bonorum iterum violenter de illis ejici possunt): „item, si quispiam hominum se in dominium[2]) talium bonorum et jurium

[1]) Arra nézve, hogy a biróságok még ma is gyakran összetévesztik a tulajdon védelmével, v. ö. amit a Jogt. Közlöny 1902-iki 52. számában irtunk: A kir. Curia az 1902. deczember 1-én 10,355/1902. sz. a. hozott határozata (közölve jelen szám mellékletén 842. sz. a) vádlottat bünösnek mondja a Btk. 421. §-ában megirt vétségben, idegen ingatlan jogtalan elfoglalásában, mert a sértett megelőzőleg sommás visszahelyezési pert inditott és nyert vádlott ellen, s igy vádlott „főleg a magánvádlónak a szóban levő ingatlanok birtokába birói végrehajtás utján történt visszahelyezésével szemben jóhiszemüséggel nem védekezhetik.“ Ez a végzés tehát a Btk. 421. §-a szempontjából azt, hogy valamely ingatlan egyé avagy másé, a sommás visszahelyezési per, mint res judicata alapján itéli meg. Hogy az ingatlan „másnak ingatlana“-e, azon kérdéssel azonos, vajjon másnak tulajdona-e? A repositionális perben pedig az győz, akinek birtokát tilos önhatalommal megháboritotta valaki, esetleg a — tulajdonos. Longe differt proprietas a possessione!

[2]) „A tulajdonba jogtalanul beléhelyezkedik.“ Persze a tulajdonba nem lehet jogtalanul beléhelyezkedni. W. azt érti, amit Ihering a „Thatsächlichkeit des Eigenthum“-nak nevez: a tulajdon megtestülésébe, a birtoklásba.

possessionariorum violenter ingereret . . . quae in **alterum** et non ipsum derivata fuissent, tunc ille, **qui vim jusque successionis** in illis bonis habet, infra anni unius integri revolutionem etiam per potentiam et parem violentiam ipsum occupatorem de dominio eorundem ejiciendi excludendique habet facultatem. Quoniam in hac parte vim vi repellere licet."

És csak mintegy függelékkép emliti, hogy az önsegély más birtokosnak is szabad, oly birtoktól való megfosztás esetében, „in quorum dominio a diuturno spatio perseverasset", amivel jóformán az immemorialis praescriptio esetét értheti. Semmi nyoma azonban az interdictalis védelem tkpi lényegének, hogy az t. i. a tulajdonos ellenében is megadatik. „Transacto vero anni unius spatio processu juris contra occupatorem eum agere debebit." Werbőczynél tehát két adatot találunk: 1. hogy a birtokot önsegély utján védelmezték; 2. hogy ez a védelem egy évi záros határidőhöz volt kötve.[1])

Hogy ezek a tételek középkori gyakorlatunkba

[1]) Kétségtelen, hogy W. adait a korabeli praxisból, esetleg előttünk ismeretlen decretumokból meritette. W. egyáltalában kodifikátor volt, nem legislator. Czélja: domestica Regni hujus Jnclyti Hungariae Jura certam in seriem formulamque et ordinem redigere ac litterarum monumentis illustrare (Prooem.).

a római jogból a kánonjog és az u. n. praktikusok hatása alatt származott át, legjobban bizonyitja, hogy a Corpus Juris Hungarici-ban kezdettől fogva a klasszikus római „dejicere“ helyett a deák „spoliare“ járja.[1])

Ezt a kifejezést használja már az első hely, melyben a birtokkereset megjelenik: az 1542. pozsonyi országgyülés IV. és V. czikkelye.[2]) Ám, ha e törvényekre és az 1543. beszterczebányai országgyülés III. törvényczikkére joggal hivatkozik Imling,[3]) mint a birtokkeresetet emlitő legrégibb törvényekre, ki kell emelnünk, hogy a tulajdon- és birtokvédelem elkülönödésének proczeszszusa még e törvényekben sem ment végbe. Olyan törvényhelyek, mint „occupatores ipsos de dominio talium bonorum dejiciant“,[4]) „violenti autem possessores et occupatores bonorum, qui aliena bona requisiti reddere nolunt“,[5]) még mindig a „lex plena“ szava, mint a VIII. parancsolat igéje.

---

[1]) A klasszikus jogban már Cicero idejében „dejicere“, azelőtt „detrudere“. Savigny id. m. 399. l. A Corpus juris canonici-ban mindig „spoliare“. Redintegranda sunt omnia expoliatis. c. 3. C. 3 qu. 1. Saepe contingit, quod spoliatus per spoliatorem etc. c. 18. X. de rest. spol.

[2]) Spoliatis restituere debeant. 1542: IV. t.-cz. 1. §.

[3]) „Birtokkereset“ cz. czikke a Jogt. Közlöny 1898. évf. 1. számában.

[4]) 1542: V. t.-cz.

[5]) 1543: III. t-cz.

Az 1543: III. t.-cz. emliti először a birtokháboritás miatti kártéritést is, de ezen törvény szerint még nem a birtokkeresettel, hanem a meginditható bünvádi keresettel, adhaesio utján érvényesithető.[1]) Hogy ama viharos időkben mindez intézkedéseket nem hajtották végre, nemcsak az bizonyitja, hogy innét kezdve az erőszakos foglalás állandó tárgyává válik az országos végzeménynek, hanem már maga az is, hogy a végrehajtó hatalom tehetetlenül resignál a foganatositásra.[2])

Az 1608: III. (p. c.) t.-cz. 1. §-ában csillámlik fel először a reoccupatio tilalma. Az 1608: p. c. III. és IV. t.-czikket pedig az 1609: XXIX. czikkely már széles alapon magyarázza és nézetünk szerint ez az első törvény, amelyben az interdictális védelem a maga tisztaságában leválik a tulajdonvédelemről. „2. §. Ut illi articuli praecise de violentiis ac occupationibus et reoccupationibus bonorum sub quovis praetextu per quosvis ... et non de casibus Successionum,

---

[1]) Post restituta bona pro violentiis et damnis jure requiri possunt. Art. cit.

[2]) Articulos acceptamus, nihil sane in iis mutantes, praeterquam quod remissionem arcium et bonorum arbitramur in illud tempus differendum esse, dum nos ... in felici reditu nostro personaliter providere poterimus. (Responsio Regiae Majestatis az 1543. évi országos végzeményre.)

Divisionum, Quartalitiorum ... et his similibus intelligantur. 18. §. Articulus autem iste brevis acquisitionis de acquirenda aut judicanda proprietate non intelligatur."[1])

Az 1802 : XXII. t.-czikkig tehát mindössze azokat az anyagi szabályokat látjuk, 1. hogy az erőszakos foglalástól számitott egy évi záros határidőn belül az önsegély szabad, 2. hogy a birtokállapotnak minden más erőszakos megháboritása tilos, s az előbbi állapot visszaállitására és kártéritésére ad igényt, amely kereset még nincs záros határidőhöz kötve.

Az eljárást illetően a nemes birtokháboritási pereit már az 1542: IV. t.-cz. 1. §. az alispáni biróság (alispán és két szolgabiró) elé utalja, az 1608. III. és IV. (p. c.) és az 1609: XXIX. törvényczikkelyek pedig már részletesebb intézkedéseket is tartalmaznak, kimondván, hogy az alispántól felfüggesztő hatályu felebbezés használható a vármegyei törvényszékhez,[2]) innen pedig, de már csak birtokon kivül, a „kir. Curiához". azaz: a kir. itélőtáblához. Nincs halasztó hatálya a perujitásnak sem, de maga a perujitás szabad.[3]) A birtokperben kelt végrehajtható itéletet az alispán, s ha az ő karja nem elég hatalmas,

---

[1]) Az 1613: XXIII. szószerint ismétli.
[2]) 1609: XXIX. t.-cz. 4. §.
[3]) U. o. 7. §.

a főispán, végső esetben az ország nádora köteles végrehajtani.[1]) Söt, amit mai eljárásunk tenni elmulaszt, még a visszvégrehajtás is szabályozva van arra az esetre, ha az itélőtábla a birtokon kivül felebbezett itéletet megváltoztatja, s a törvény kimondja, hogy ez esetben a visszvégrehajtás a végrehajtásilag bevezetett által időközben szedett hasznokra is kiterjed.[2])

A jobbágyok ilyen pereit az 1609: XXIX. t.-cz. az uriszék elé utasitja ugyan, de a földesur részéről elkövetett „deni de justice“ esetén perüket az alispán elé vihették.

---

[1]) 1608: p. c. IV. t. cz.

[2]) 1609 : XXIX. t.-cz. 8. §. A mai jog ezt az egész eljárást egy skálával lejebb szállitotta ugy a felebbvitel, mint a végrehajthatóság tekintetében, l a II fejezet függelékét.

II. FEJEZET.

A birtokvédelem mai jogunkban.

3. §.

A birtokvédelem esetei.

A birtok védelmét jelenleg az 1802 : XXII. és az 1807 : XIII. t.-cz. szabályozza anyagi magánjogunkban. Mindkét törvényczikk — melyek utóbbika az előbbi authentica interpraetatiója is[1]) — csak a birtoktól való megfosztást szabályozza, ellenben a birtokháboritást gyakorlatunk csak megfelelő analogiára szabályozza.[2])

A birtoktól való megfosztás akkor áll elő, ha a tilos önhatalom következtében a birtokos a birtokot elveszti, a hatalmaskodó pedig megszerzi. Ha ez utóbbi feltétel nem következik be, jóllehet a birtokos a birtokból kiesett, helyesebb

---

[1]) 1807: XIII. t.-cz. pr. Articulum 22: 1802. salva caeteroquin ejus dispositione taliter clarificandum et respective ultra extendendum proponunt.

[2]) Amit iróink Frank óta elfelejtettek. „Mindazonáltal szem előtt tartsuk: hogy az irott törvények foglalásrul szólanak; erre tehát egyenesen, háborgatásra pedig, tartoztatásra példa gyanánt szolgálnak (Közig. törvénye III. 622. l.) Mindkét t.-czikk titulusa: De repositione violenter ejectorum.

birtokháboritást felvennünk. A birtoktól való megfosztás miatt inditott kereset petituma ugyanis, hogy a háboritó a birtok tárgyának visszabocsátására köteleztessék, a birtokháboritási keresetё, hogy az akadály hárittassék el.

A birtok mindennemü tilos önhatalom, tehát nemcsak az erőszak ellen védetik.

Mig a római jog taxative határozza meg a tilos önhatalom eseteit (vi, clam, precario possidere), addig az actio spolii már mindennemü önhatalmat tilt.[1])

Ez a mi jogunknak is álláspontja.[2])

Ha a tilos önhatalom következtében a birtoklás gyakorlása elé valamely lényeges akadály gördül, vagy ha a birtokost birtoka gyakorlásától fenyegetések között eltiltják,[3]) végre, ha a

---

[1]) Az 1802 : XXII. és 1807 : XXII. t.-czikkek adta birtokkereset mindenkép actio spolii és nem interdictum unde vi. Azért ismétlések elkerülése végett itt adjuk azt a szembeállitást, melyet Bruns a két jogintézmény között eszközöl: 1. Felperes az unde vi-nél csak a birtokos; az actio spolii-nél a birlaló is (Besitzklagen 126. l.); 2) Alperes az utóbbinál nemcsak a spoliator, hanem örököse és a spolii conscius is (248. l.); 3 Tárgya az utóbbinak ingó is (249. l.); 4. A kereset alapja nem csak a „vi clam precario" gyakorolt, hanem mindennemü önhatalom (252. l.).

[2]) Minden oly tény folytán, mely által valaki bizonyos dolog birtokát önhatalmulag magához keriti, habár tényleges erőszak nem alkalmaztatott is, rövid utu visszahelyezésnek van helye. Curia Dtár. régi f. XIV. 103 2.

[3]) A Curia két adott esetben másképen döntött, mikor a tilalmat fenyegetés nem kisérte, „mert a szóval történt eltiltás

birtokos birtokát akár a birtokossal szemben, akár harmadik személy irányában kétségbe vonják, tagadják,[1]) birtokháboritásról szólunk.

Ellenben nem tkp. birtokvédelemről van szó azon harmadik esetben, melyet egyesek még ide számitanak[2]) t. i. a jogtalan visszatartás esetében, ha ugyanis a korábbi birtokostól valaki határozott időtartamra megszerzi a birtokot, az

a birtokjog gyakorlata tényleges megakadályozásának nem tekinthető (4476/1890.)", és másképp, midőn az alperes állitólag azon szavakat mondotta: „kitakarodjál a házból, nehogy gyilkosság történjék, mert különben agyonverlek" (1884/806.), mely utóbbi esetben birtokháboritást látott fenforogni. Ez ellen a distinctio ellen azonban Schwarz Gusztáv joggal kérdi: cur ad arma et rixam procedere patiatur praetor? A kereset előfeltétele nem az, megtörtént-e a háboritás, mint inkább az: olyasmi történt-e, minek folytán háboritás ezentul várható-e? Tilalom és fenyegetés tehát egyremegy (Szóbeli bháboritás. Jogt. Közlöny 1891. 409. l.).

[1]) Ellenkezőleg az általunk tett distinctio megtétele nélkül dr. Reiner János a Zsinszky-Reiner-féle kézikönyv 8. kiad. 1902. 291. l. Szerinte csak praejudicialis keresetnek van ebben az esetben helye. Ámde a praej. kereset petituma, a megállapitás, a birtokkeresetben is benvan; hisz meg kell állapitani, uter prossessor sit? Csakhogy a birtokháboritási keresetnek petitumában még egy plus is van: a jövőbeli háboritás eltiltása. Birtokom tagadásánál tehát kérhetem 1. mondassék ki, hogy a birtokos én vagyok és senki más; 2. hogy a biró a további controvertálást alperesnek tiltsa meg. Ez a praejud. keresettel el nem érhető!

[2]) Dr. Erőss Samu. A sommás visszahelyezés és az 1893: XVIII. t.-cz. czimü értekezésében, Jogt. Közlöny, 1897. évf. 205. l.: „mely (a S. T.) most már a sommás repositiót nemcsak a foglalás és háboritás eseteiben adja meg, de megadja azt a jogtalan visszatartás minden esetére (felmondás, visszavonás, határozott időtartam, stb.)

idő betelte, illetőleg ha felbontó feltétel mellett engedtetett át, a feltétel beállta után. Ez a kereset kötelmi, szerződéses; bár czélja szintén a birtok megszerzése (mint a rei vindicatioé is!), alapgondolata nem az, ami a birtokvédelemé, nem az, hogy a birtokos birtoka jogszerünek vélelmeztetik, hanem a felek szerződéses viszonya. Tételes intézkedés hiányában nem állnak rá az 1802 : XXII. és 1807 : XIII. t.-cz. szabályai sem.

Itt kell leszámolnunk azon kérdéssel is, vajjon jogtalan hatósági intézkedéssel szemben van-e helye birtokvédelemnek? A kérdés igy, kategorikusan, sem igennel, sem nemmel el nem dönthető. Ha az illető hatóság saját hatáskörében járt el, bár jogtalanul, esetleg a törvény világos szóhangzata ellenére, határozottan nem. Ha ellenben a hatóság hatáskörét tulhágta, határozottan igen.[1] Ezzel ugyanazt az elvet alkalmazzuk, melyet judikaturánk a hivatalos személy elleni jogos védelem kérdésében elfogadott. A helyzet teljesen analog. Az azonos

[1]) Határozott nem-mel felelt a Curia a Dtár r. f. XXIV. 32. sz. esetben: „Önhatalmu foglalásnak nem tekinthető, ha az, ki ellen birtokháboritási per indittatik, a községi elöljáróság engedélyével helyezte magát a kérdéses terület birtokába.“ Ez ellen Imling (M. Igazságügy XIII. k. 242. l.) joggal veti ellen, hogy a községi elöljáróság „engedélye“ ez esetben éppen annyit ér, mint a pénzügyőré vagy hivatalszolgáé.

megoldást ugyanaz a megfontolás javasolja: a hatáskör tulhágása sokkal flagransabb jogtiprás, mint a jogszabály helytelen alkalmazása a hatóság saját körén belül.[1])

---

[1]) Igy többször a Curia is. Mert mig Dtár r. f. X. 251. szerint „a bérlőnek az általa bérelt ingatlanságból hatósági közeg közbenjöttével történt kihányatása nem ad jogot a visszahelyezés szorgalmazására“, — l. az előbbi jegyzetet — addig r. f. XVIII. 89. szerint „épitésnek a közs. elöljáróság által való jogtalan eltiltása birtokháboritást képez“, ellenben u. f. VI. 18. „annak elbirálása, helyesen járt-e el a biróság és annak kiküldötte a birtokba bevezetés körül, visszahelyezési per keretén kivül esik.“ A vonatkozó büntető judikaturát l. Fayer id. m. II. k. 26. l. „Hatóság elleni erőszak közhivatalnok ellen csak akkor követhető el, ha hatásköréhez tartozó ügyben járt el.“ Dtár XIII. 96. stb. E téren is ingadozás mutatkozik.

4. §.

A birtokvédelem alanyai.

(Felperesség és alperesség.)

Az interdictum csak a possessor ad interdictum-ot védte; nem tehát — az u. n. possessor ad usucapionem mellett — a detentort is. Az egész megkülönböztetésnek éppen csak az az értelme, hogy a dologgal tényleg rendelkezőt, ha volt interdictuma, birtokosnak, ha nem, birlalónak nevezték. Már emlitettük, hogy az intézmény a középkorban oda fejlődött, hogy mindenki, aki a dologgal tényleg rendelkezett, élhetett a condictio ex canone (actio spolii) védelmével.[1])

Régi törvényeink nem ismerik a birtokos és birlaló közötti különbséget. Söt nem is a „birtoktól megfosztott birtokost“ védik, hanem „azokat, akiket erőnek erejével kivertek (violenter ejecti)“.

---

[1]) Bruns, Besitzklagen, 226. l.

Ép ezért **jogunkban nincs is különbség birtokos és birlaló között**[1]), s ha az 1802: XXII. t.-cz. a haszonbérlőnek is megadja a védelmet, de megkorlátozza, ugy nem az előbbi intézkedés a kivételes jellegü, hanem éppen az utóbbi.[2])

A római jog ama nehézkes, történeti fejleményeken alapuló distinctióit kár jogunkra ráerőszakolni. A „birlalat" ép oly kevésbé magyar jogi intézmény — a tételes jog szempontjából is —, mint amily kevéssé magyar szó a „birlalni" szó. Azt hisszük, mikor a Tervezet szakit ezzel a terminologiával, nem ujit, csak kimondja egyenesen azt, amit eddig körülirásokkal, hamis constructiókkal értünk el, pl. azzal, hogy a bérlő, a haszonbérlő azért élhet birtok-

---

[1]) Ha a Corpus Juris Hungarici-ban a „birlaló" szó a pandecta-theória beszivárgása folytán előfordul is, mindig igy: „birtokos vagy birlaló". Pl. btkv. 333, 355. §§. Nem különböztet az 1881: LX. t.-cz. 48., 49., 72. §§. stb. sem, bár hol a „birlalat", hol a „birtok" szót használja. Jogunknak nincs egyetlen egy tétele sem, mely az animus rem sibi habendi fenforgása szerint különböztetne.

[2]) Amint pl. dr. Reiner id. m. 292. l. tanitja: „a haszonbérlőnek harmadik személyekkel szemben azon az alapon van visszahelyezési joga, mert a birtokos helyett, annak akarata alapján gyakorolja a birtokot; a bérbeadó birtokossal szemben a törvény különös rendelkezésén alapul ezen joga." Holott a törvény 1802: XXII. szerint „vicecomes . . . spoliatum . . . restituat; . . . arendator, tunc, dum propter non adimpletas Conditiones bonis tur baretur, provisionem hanc legis sibi applicare non possit.

keresettel, mert ő a birtokos nevében akar birlalni, s ettől származtatja keresetét, stb.

Az 1802: XXII. t.-cz. már most a bérlő és haszonbérlő tekintetében azt a kivételes intézkedést tartalmazza, hogy, „ha a bérleti szerződés feltételeinek be nem tartása miatt üzik ki, a jelen törvény határozmányaira nem hivatkozik.“ Mondanunk sem kell, mennyire ellenkezik ez a kivételes intézkedés a birtokvédelem alapeszméjével. Világos, hogy ez a megszoritás, bár a törvény nem különböztet, csak a haszonbérbeadóval szemben áll fenn. Másokkal szemben nem.

Ami a bizonyitás terhét illeti, a hatalmaskodónak kell bizonyitania, hogy ő a bérbeadó, s ha ezt megtette, viszont követelheti az ellenfelétől, bizonyitsa be, hogy eleget tett a szerződés feltételeinek.[1]) Annak, hogy a kibérlési szerződéses viszony alapján birtoklóval szemben a szerződéses viszony is szóvá tehető, továbbá a Kauf bricht Miethe elvének folyományaképp a kibérlő a bérbe, ill. haszonbérbe adott dolog vevője ellen sem részesül birtokvédelemben.[2])

---

[1]) Igy az onus probandi utóbbi része tekintetében Reiner is id. m. 192. és Curia 1890./8112. Ellenk. Dtár IX. 212., mely szerint a bérbeadó lenne köteles bizonyitani, hogy a bérlő nem tett eleget kötelességeinek. Azonban a törvény egészen világos: id. §.: arendator superius deducta ratione reponendus erit.

[2]) A bérlőnek a vevő ellenében sommás visszahelyezés iránti keresethez joga egyáltalán nincs. Dtár u. f. VII. 60.

A Tervezet, mint látni fogjuk, a bérlő és haszonbérlő között és egyéb birtokosok között egyáltalán nem különböztet.

Közös birtokosok bármelyike egyedül is igényelheti a birtokvédelmet, s kérheti a közös birtokos társa ellen is, ha ez a közös használat eddigi módját önhatalmulag megváltoztatja.[1])

Végül meg kell jegyeznünk, hogy abban az esetben, midőn valaki a birtokot csak időlegesen szerezte meg, idegen dolgon való dologi, vagy az állag átbocsátásával járó kötelmi jog alapján, ugy harmadik személy önhatalmu cselekményével szemben ennek a közvetett birtokosnak (mert ilyent jelenlegi jogunk ép ugy ismer, mint a Tervezet, habár nem nevezi a maga nevén, 523. §.) is meg kell adni a birtokvédelmet.[2])

Ami már most az alperességet illeti, törvényeink és iróink a kérdéssel nem igen foglal-

---

1) L. Dtár III. f. IV. 75. XIV. 79., ahol nyilván tollhibából áll „közös tulajdonosok" Dtár r. f. XVI. 73. 114. u. f. XV. 137.

2) A tulajdonos akkor is visszahelyezendő a birtokba, ha a birtoklást nem saját személyében, hanem bérlője által gyakorolja. Dtár. r. f. XV. 57. 161. Az ingatlan birtokra, ha haszonbérbe adatik is, a tulajdonosnak birtokosi minősége meg nem szünik, s azért a haszonbérlő által történt birlalás alapján a tulajdonos birtokháboritás esetén sommás visszahelyezést kérhet. r. f. XXIII. 53. A bérlő a birtoklást a tulajdonos nevében folytatván, ha a birtoklás megháborittatik, a tulajdonosnak jogában áll sommás visszahelyezést kérni abban az esetben is, ha a birtok haszonbérbe van adva. U. f. XVI. 73.

koznak, s ugy látszik, beérik azzal, hogy alperes természetszerüen az, aki tilos önhatalommal él. Ám ennyire a birtokvédelmet még az e tekintetben oly messzemenő római jog sem szoritotta meg, amely szerint a vitiosus possessor örököse is felel gazdagodásaiglan.[1]) Ennél tovább ment a kánonjog a hires canon „Saepe“-ben (c. 18. X. de rest. spol.) III. Incze pápa decretálisa mondja ki, hogy, mivel a római jog szigora mellett mi sem könnyebb, mint a birtokvédelmet kijátszani, a kereset megadatik az ellen is, ki a dolgot, a spoliumról, tudva, megszerzi.[2]) Ezért mondják a középkorban:

Latius patet judicium restitutorium secundum canones, quam secundum leges.[3])

Nézetünk szerint a fennálló jog szempontjából is kétségtelen, hogy a birtokvédelmet meg kell adni ugy a spoliator örököse ellen, tekintet nélkül jó- vagy rosszhiszemére, valamint a spolii conscius és ennek örököse ellen is.

A közös használat módját önhatalmulag megváltoztató birtokostárs ellen is van birtokvéde-

---

[1]) L. ult. D. de vi (43. 16.).

[2]) Saepe contingit, quod spoliatus per spoliatorem in alium re translata ... proprietatis amittit effectum; ... unde nonobstante juris civilis rigore sancimus: ut si quis de cetero scienter rem talem receperit, contra possessorem et hujusmodi spoliato per restitutionis beneficium succurratur.

[3]) Vincentius Hispanusból. J. Bruns id. m. 225. l.

em.[1]) Recziprok tétele ez annak, melyet a felperességnél láttunk. Ellenben nem lehet megfordítani a közvetett birtokosra fentebb felállitott tételt.[2]) Itt emlitjük meg, hogy a Curia szerint, ha többen közösen követnek el birtokháboritást, valamennyiök perbe vonandó, különben a kérelemnek hely nem adható.[3])

Felette nehéz kérdés, vajjon hatósági személyt, illetve közeget lehet-e alperesként perbe vonni? Előző §-unkban tárgyaltuk azt a kérdést, vajjon az ellen, ki hatósági intézkedés alapján helyezkedett birtokba, van-e birtokvédelem? Nézetünk szerint abban az esetben, ha hatósági intézkedés folytán más személy helyeztetett törvényellenesen birtokba, a tárgyalt feltételek fenforgása mellett is csakis a birtokba helyezett vonható perbe.[4])

Ha pedig hatósági közeg hatáskörének tul-

---

1) Dtár. r. f. XVI. 73., 114. U. f. XV. 137.

2) Visszahelyezési kereset csak a tényleges birtokos ellen indítható. Ha tehát az ingatlan haszonbérbe van adva, perbe a haszonbérlő, esetleg az alhaszonbérbe vonandó, és nem a haszonbérbe adó. U. f. XXVII. 107.

3) Az ingatlannak közös tulajdonosok (?! férj és nő) által történt elfoglalása esetén a birtokba visszahelyezés iránti kérelemnek nem adható hely, ha a közös tulajdonosok (!) csak egyike, (a férj) vonatott perbe. Uj. f. XII. 100.

4) Ily értelemben fogadjuk el a Curia azon tételét, hogy hatósági közeg ellen nincs visszahelyezésnek helye. Dtár. r. f. X. 251. L. r. f. XVIII. 89. is: épitésnek a község által való jogtalan eltiltása birtokháboritást képez.

hágásával maga helyezkedik birtokba, vagy követ el birtokháboritást, ugy személyesen perbe vonható; ugyanez áll a jogi személyek nevében eljáró személyekre is, mint ezt a Curia kimondotta.[1])

[1]) Község mint jogi személy határozata folytán elkövetett birtokháboritás miatt a községi képviselők saját személyökben perelhetők. Dtár. u. f. XXIV. 72.

5. §.

A birtokvédelem tárgyai.

Védetik első sorban a testi dolog birtoka, ingóé és ingatlané.[1])

Már a római jog a szolgalmak és a superficies jogának békés gyakorlását háboritás ellen a testi dolgok birtokának módjára megfelelően védi (juris quasi possessio).[2])

Ezt a védelmet a középkori törvényhozás és gyakorlat minden oly jogositványra kiterjesztette, mely huzamosabb, mintegy állapotszerü gyakorlást lehetővé tesz, igy nemcsak vagyonjogi jogositványokra, hanem családjogiakra is, mint pl. az apai és férji hatalomra, mindennemü félig közjogi jellegü szolgáltatásra, mint a

---

[1]) 1802. XXII. t.-cz. Ad praecavendas violentas Bonorum ac Jurium quoruncunque possessionariorium aut etiam mobilium.

[2]) Savigny, id. m. 44—47. §§.

hübéri szinezetü dologi terhekre, tisztán közjog jogokra is, amilyen például a püspöki hatalom.

Jogunkban is a sommás visszahelyezésnek „tárgya lehet akár ingatlan vagy ingó jószág, akár másféle jövedelem, haszon, szabadság, p. bormérés, fáizás."[2])

A biróságaink előtt megforduló sommás visszahelyezési perek tulnyomó része szolgalmakra vonatkozik.[3]) Előfordul még a kir. kisebb haszonvételek,[4]) volt földesuri jogositványok stb.[6]) birtokának védelme is.

A jog birtokának megháboritása a jog tartalma szerint különböző. Állhat 1. a kötele-

---

[1]) A középkori jogfejlődés ép a Pseudoizidor ama helyéből indult ki, mely a jurisdictiójukból erőszakkal kiüzött püspökök védelmét czélozza: Redintegranda suut omnia exspoliatis ... per quascunque injustas causas res perdidisse noscuntur. C. 1. de rest. spol. in VI-to.

[2]) Frank, id. m. III. k. 620. l.

[3]) Dtár. r. f. XXIV. 20. 43. XXVII. 54. Uj. f. X. 100. XII. 141. XIV. 51. 183. XXIV 19. XXVII. 42. stb.

[4]) Italmérési jog gyakorlásának háboritását képezi és sommás visszahelyezésnek van helye, ha a városi polgárok eltiltatnak attól, hogy felp. curiális telkéről a szeszes italokat saját használatukra kihordhassák. Dtár. u. f. XXIV. 332.

[5]) Halászati jog. Dtár. u. f. XXVI. 333.

[6]) Azon körülmény, hogy valamely terület számos évig az egyház hiveinek vallási ünnepélyek, körmenetek, bucsujárások s hasonló vallási czélokra szabadon használható területet képezett: alapul szolgálhat arra, ha a tulajdonos azt elzárja, hogy az egyház az érintett egyházi czélokra használatba való viszahelyezést követelhessen. U. f. XIII. 82.

ɪlgáltatás megtagadásában, pl. vám-, révszedési esetén, 2. a jog gyakorlásának megakadályo-ɪában, pl. átjárási szolgalom esetében, 3. a nak megfelelő negativ kötelezettség megsze-ɪében, pl. a servitus ne luminibus officiatur ɜnére való építkezésben.

A visszahelyezés is az eset miségéhez ké-ɜt fog változni. Állhat a háborgatás birói eltil-ɪban, vagy az akadályozó szerkezet, készség, kerités, korlát lerombolásában. Mindazonáltal rtokvédelem czimén valamely kész épület le-mbolását kérni nem lehet. Birói gyakorlatunk lyes érzékkel megállapitotta ezt már a som-ás törvény 1. §. 5. m) pontjának ama kifeje-tt rendelkezése előtt, mely szerint sommás ɜszahelyezési keresettel valamely épitmény le-ntása — ide nem értve a kerítések eltávolitá-t — nem követelhető. A vonatkozó joggyakorlat ár csak azért sem tekinthető a törvény ezen tézkedése által superáltnak, mert — szemben törvénynyel — a tilalmat az u. n. rendes rtokperekre is felállitja.[1])

A kérdés gyakorlati fontossága következtében

[1]) Aki az ér[illegible] llen annak [illegible] ekor vagy rtalma [illegible] gazgatási [illegible] nem tilta-zott [illegible] ɜzés mia [illegible] jezése után öbb [illegible] lyezést [illegible] het. Dt. u. X [illegible] alom te [illegible] folyománya [illegible] llegéne [illegible]

tüzetesebb vizsgálatot igényel. A sommás törvény rendelkezése csak azt zárja ki, hogy a birtokkereset petituma valamely építmény lerontására irányulhasson. „Valamely épitmény" bizonyára nemcsak a befejezett épitményt jelenti, másrészt azonban nézetünk szerint nem zárja ki, hogy ha az épitkezés még csak egész kezdetleges stádiumban van, s a birtokháboritás kétségtelen, az eltávolitás ne legyen kérelmezhető. Továbbá a törvény szövegéből azt is kétségtelennek tartjuk, hogy a folyamatban lévő épitkezés folytatásának eltiltása igen is kérhető, ha ugyan az évszaka, az épitkezés stádiuma, stb. figyelembevételével e tilalom nem lenne egyértelmü az épitkezés pusztulásnak kitételével. Mindebben a határt eltalálni, az itélőbiró művészetének a dolga (ars aequi et boni). Meg kell még jegyeznünk azt is, hogy a S. T. 1. §. 5. m) pontját nem lehet oda kiterjeszteni, mintha valamely épitkezés befejeztével az ezáltal okozott birtokháboritás miatt birtokkeresetnek többé helye ne volna. A megháboritott birtokos még mindig kérheti a háboritás folytatásának, pl. további épitkezésnek birói eltávolitását, sőt az épitkezés által okozott kára megtéritését is.[1]) Ebben az érte-

[1]) **Hogy a sommás visszahelyezési per tisztán kártéritésre is irányulhat, arra nézve v. ö. Dtár XXIV. 13.: „Sommás visszahelyezési per utján a birtokháboritás által okozott kár megtéri-**

lemben tehát még mindig igaz, amit a Curia látszólag az előbbiekkel ellentétben kimondott, hogy t. i. „az ingatlan birtokosa az épitkezés befejezése után is orvosolhatja vélt sérelmét sommás visszahelyezési per utján (U. f. XVI. 54.)".

---

tése követelhető a nélkül is, hogy a visszahelyezési kérelem egyidejüleg érvényesittetnék." „Az előbbeni állapot helyreállitása helyett kártérités is megitélhető." Uj f. IX. 189. (Bpesti Tábla).

6. §.

Egyéb feltételek. — A jogszerü birtok követelménye. — Záros határidő.

A birtok mindenki ellen, aki merőben „harmadik személy“, aki nem volt a birtok megszerzését közvetlenül megelőzöen maga is birtokban legott megszerzésétől kezdve részesü a védelemben. Másként áll azonban a dolog azzal szemben, akitől a birtokos tilos önhatalommal szerezte a birtokot. Tekintettel ugyanis arra a jogszabályra, hogy az ilyen birtokost a birtok szerzésétől számitott egy éven belül alkalmazott erőhatalommal is kivetheti a korábbi birtokos[1] az ellene ezen időn belül használt önhatalom nem tilos, s igy az ellen nem is ad neki a jog védelmet.

Ha tehát a visszahelyezési keresettel szemben alperes azt a kifogást teszi, hogy felperes

[1]) Part. I. tit. 68. Az egy évnél nem régibb tilos önhatalmat nevezi az 1802: XXII. t.-cz. „friss“ erőszaknak (noviter seu necdum evoluto anno). 1. §.

birtoka vele szemben hibás, törvénytelen, mert tilos önhatalommal szerezte tőle, ugy felperesnek azt is bizonyitania kell, hogy a spolium óta már több mint egy év mult el, mikor viszont rajta történt az erőszak. Alperesnek nem elég tehát tagadnia, neki kifogást kell emelnie és bizonyitania.

És ez magyarázza meg némikép azt a helytelen felfogást, mintha jogunk a visszahelyezési kereset alapjául vagy az egyévi békés birtokot, vagy pedig érvényes szerzési czim bizonyitását követelné meg.[1]). Mert igazuk van ugyan azoknak,[2]) akik szerint jogunk ezen feltételekhez a

---

[1]) Frank, id. m. III. k. 651. . . „Szükséges továbbá, hogy a panaszkodónak vagy igazságos, vagy legalább nyilván és csendesen egy esztendeig folytatott birtoka volt légyen, de e' csak ellenvetés tárgya" ; valószinüleg helyesen képzeli a dolgot, de nézetünk szerint hibás szövegezése lehetett az irodalom és a judikatura tévedésének forrásszerü kiindulópontja. „Sommás visszahelyezési per csak akkor inditható, ha felperes egy évi békés birtokot vagy ennek hiányában a birtoklás jogosultságát igazolhatja" Dtár, uj. f. XXXVI. 47. XII. 140. r. f. XIV. 155. stb.

[2]) A Curia helytelen gyakorlatát sikeresen támadta dr. Katona Mór „Téves gyakorlat a Curián" (Jogt. Közl. 1895. évf.), l. továbbá Imling, Jogt. Közl. 1898. évf. 1. l. „Birtokkereset", és most Zlinszky-Reiner is 8. kiad. 288. l. De a Curián sem hiányzott soha a helyes álláspont sem. „Sommás visszahelyezési perben az egy évi békés birtoklás kimutatása csak azon esetben követelhető, ha alperes maga birtokosnak tekinthető, vagyis, ha a kereseti javakat a birtokátruházásra is alkalmas czimen tartja birtokában, és megelőzőleg a birtokból önhatalmulag tétetett volna ki. Dtár, r. f. XIV. 165. U. f. XIII. 153.

visszahelyezési keresetet egyáltalán nem köti másrészt azonban e téves felfogás nem éppen légből kapott,[1]) hanem a bizonyitás terhének helytelen elosztásából eredt. Az exceptio vitiosae lényege csakugyan az, hogy felperes birtoka is hibás, s amellett még nem is egyéves. A bizonyitás természetesen a kifogásoló alperesre hárul. Azonban a kifogást egyesek egyszerü tagadásnak tekintették, s az onus probandit felperesre háritották. Hinc illae!

Felperes tehát csak elözö birtokát tartozik állitani és bizonyitani.

Második feltétele a birtokvédelemnek (ugy az önhatalomnak, mint a birtokkeresetnek), hogy a spolium megtörténtétől számitott egyévi záros határidőn belül vétessék igénybe. Az egy év tehát nem elévülés, már csak azért sem, mert törvényeink sem mondják sehol annak, hanem határozottan kijelentik, hogy a védelemmel egy

---

[1]) Mint Imling szerint id. ért.: „Másrészt nyoma sincs a törvényekben oly rendelkezésnek, mely a jogászok körében lépten-nyomon kisért, mintha t. i. egy évi békés birtok előfeltétele volna a birtokkereset inditásának. Igazán csodálatos, hogy mi módon tudnak néha a legképtelenebb nézetek is gyökeret verni." Ehhez csak azt jegyezzük meg, hogy i g y, kategorikusan, tudtunkkal senki sem kivánja meg az egyévi birtokot, hanem vagylagosan, a justa possessio mellett. Igy megdől Imling azon további ellenvetése, hogy a tulajdonost a jelzett felfogás 11[1]/2 hónapi birtok után védtelenül hagyja. Utóvégre a tulajdonosnak van titulusa. Az egész felfogás, bár téves, mint láttuk, nem éppen légből kapott.

esztendő leforgásán belül, „frissen“ kell élni (noviter seu necdum evoluto anno). Nem állnak tehát reá az elévülés félbeszakadására és megakadására vonatkozó szabályok sem.

A „bányabirtokra“ az országbirói értekezlet ideiglenes törvénykezési szabályai VII. r. 37. §-a ezen záros határidőt 15 napra szállitja le. „Bányabirtok“, itt természetesen nem a bányák mint ingatlan dolgok birtoka, hanem az u. n. „bányatulajdon“ juris quasi possessio-ja.[1])

---

[1]) L. Erre nézve Zsögöd: Fejezetek kötelmi jogunk köréből. I. k. 580. l.

---

7. §.

A birtokvédelem utjai. — Jogos védelem és megengedett önsegély. — Sommás visszahelyezési kereset.

Már Kelemen[1]) mondja, hogy a tilos önhatalom elleni védekezésnek két utja-módja van: a via facti és a via juris. A) Láttuk ugyanis, hogy már Werbőczynél ott a tétel, mely szerint a birtokától tilos önhatalommal megfosztott az erőszakosodástól számitott egy éven belül önhatalommal élhet, azaz joga van a hatalmaskodót

a) *α*) erőszakkal is kiverni, és a majori ad minus *β*) törvénytelenül szerzett birtokában háborgatni. „Joga van", azaz: eme tényei ellenében non datur actio.

Ha joga van az önsegélyhez a spoliatusnak, annál inkább joga van b) az önvédelemhez. A kettő közötti különbség az, hogy az utóbbi a támadás diadalmas visszaverése, mig az

---

[1]) Emer. Kelemen: Institutiones juris Hungarici privati. Budae. 1818. Liber II. pag. 676.

előbbi a megtörtént csorba kiköszörülése. Werböczy (I. 68. cit.) még nem különbözteti meg az önsegélyt az önvédelemtől, s az előbbit azzal a római jogi mondással indokolja, mely a jogos védelem (inculpata tutela) kifejezője: quoniam in hac parte vím vi repellere licet.

A közvetett birtokostól sem lehet e jogokat megtagadnunk harmadik személyekkel szemben, mig a közvetlen birtokossal szemben a viszony természeténél fogva ezt meg kell töle tagadnunk. A büntetőjog analogiájára (Btk. 79. §. a jogos védelmet „a megtámadottnak vagy másnak“ adja meg)[1]) minden harmadik személy is védheti a megtámadott birtokost, ugy, hogy ebbeli tette ellen birtokháboritás czimén nem lehet fellépni.

B) A via juris: az u. n. sommás visszahelyezési kereset. Ez az elnevezés nem mond egyebet, mint azt, hogy az egész védelem egyszerü, a dologi jog kérdésével nem bonyolitható.[2]) Ellenben semmi vonatkozásban nem áll a sommás eljáráshoz s ép azért helytelen szembe állitani vele az u. n. „rendes birtokpert“ mint a rendes perutra tartozó possessorius védelmet.

---

1) Hogy ez a Btk. 79. §-ának helyes értelme, arra nézve l. dr. Schwarz Gusztávval szemben Fayer id. m. I. k. 329. l.

2) Erre helyesen figyelmeztet Imling id. ért.

Amit a perrend[1]) „rendes birtokper"-nek nevez, — érdekes, hogy az elnevezések pontosan megfelelnek a possessorium summarium és ordinarium kategoriáinak, kétségtelen jelekép a külföldi jog hatásának jogunk ezen ősi intézményeire! — az nem possessorius kereset, hanem petitorius,[2]) nem is áll reá a vicecomesnek (ma = albiró!) szóló tilalom, ne immittat sese in quaestionem juris.

A sommás visszahelyezési kereset hol az interdictum retinendae, hol a recuperandae possessionis szerepét játszsza, aszerint, amint birtokháboritás, vagy a birtoktól való megfosztás alapján inditják. A petitum az előbbi esetben, tény-

---

[1]) 1893: XVIII. t.-cz. 1. §. *m*) p.: „Sommás visszahelyezési keresetek." — 1881. LIX. t.-cz. 16. §.: „rendes birtokperek".

[2]) Zlinszky-Reiner szerint id. m. 293. l actio Publiciana; valójában azonban condictio possessionis, mert nem is kell a justus titulust kimutatni. Minthogy azonban az exceptio dominii-nek helye van, nem mondhatni Reinerrel „birtokkeresetnek, melyben jogkérdések is vitattatnak." Először nem birtokkereset. Másodszor jogkérdések minden birtokperben vitattatnak, ép azok, melyekkel dolgozatunkban bibelődünk. Ez csupa „jogkérdés"; ámbár a Curia is kijelenti, hogy „sommás visszahelyezési perben a jogi kérdések elbirálása ki van zárva (!)" (Dtár uj. f. XXVI. 31.), és Katona Mór: „általános elv, hogy alperesnek a s. birtokperben nem szabad mással, mint tényekkel védekeznie." (Márkus, Jogi Lexikon II. 139. „Birtokkeresetek."). Hiszen egyrészt a petitoriumban is kell tényeket bizonyitani, másrészt meg csak a possessoriumban is „jogi kérdések" vagy mik döntetnek el.

leges akadályozás esetén az akadály elháritása és birói eltiltása, fenyegetés esetén csak az utóbbi.

Láttuk, hogy törvényeink csak a birtoktól való megfosztást szabályozzák, a háboritást nem, s csak a gyakorlat terjesztette ki erre is. Ezért is hiányzik oly tétel, mely szerint a tilalom megfelelő pénzbirság terhével lenne kimondható, s igy eleje vétetnék annak, hogy a marasztalt egyszerüen fittyet hányhasson a birói tilalomnak.

Megfosztás esetén a kérelem alperesnek a birtokbabocsátásra leendő kötelezése, aminek helyébe, ha a visszahelyezés már nem lehetséges, a dolog egyenértéke lép.

Egyáltalán ugy a retinendae, mint a recuperandae possessionis causa inditott keresettel összeköthető a tilos önhatalommal okozott kár megtéritése iránti.

Ez a kérelem érvényesithető egymagában is, anélkül, hogy a sommás visszahelyezés iránti is a keresettel összeköttetnék,[1]) s van példa rá, hogy felperest visszahelyezési kérelmével eluta-

---

[1]) Sommás visszahelyezési per utján a birtokháboritás által okozott kár megtéritése követelhető anélkül is, hogy a visszahelyezési kérelemmel egyidejüleg érvényesittetnék (Dtár uj f. XXIV. 13.). Ezt a döntést feltétlenül helyeseljük ugyanazon legislativ alapgondolat okából, melyen az egész interdictális védelem nyugszik.

sitották, ellenben kártérités iránti igényét megállapitották.[1])

Csakhogy ezen a ponton olyan törvénymagyarázási nehézség merül fel, melyre iróink eddig nem is utaltak rá,[2]) s melyből alig lehet kibontakozni.

Az 1807: XIII. t.-cz. 1. §-ának kérdéses rendelkezése igy hangzik: „Vicecomes . . . spoliatum in integrum . . . expensis et damnis ex ipso occupationis actu enatis, huc tamen non intellecto cessante lucro et emergente damno, velut ad viam juris pertinentibus restituat.“ Világos, hogy ez nem annyit jelent, mintha a törvény csak a damnum

---

1) Dtár r. f. XVIII. 3.

2) Katona szerint („Birtokkeresetek“ cz. értekezése, Márkus id. m. II. 140.) a kártéritésről nem is kell külön szólni, mert „a kárigény a birtokperben analog elbánás alá esik egyéb kármegállapitással.“ Ezt mondja lényegében már Frank is, id. m. 621 : (a visszahelyeztetési keresetnek) „főczélja a birtok helyreállitása, de azonkivül teljes elégtétel, t. i. nemcsak az egyenesen okozott károknak, hanem a megszünt haszonnak és a perköltségnek tökéletes megtéritése.“ Zlinszky-Reiner szerint pedig csak a damnum emergens követelhető, s a Dtár. XXIV. 170. sz. esetben a Curia az elvont haszon megitélésébe helytelenül bocsátkozott belé. A Tervezet indoklása szerint is egyszerüen (II. köt. 99. l.): „mai jogunk értelmében a tilos önhatalom okozta kár megtéritését is lehet követelni (1807: XIII. t.-cz. 1. §.).“ Tudtommal a törvény szövegét még senki sem bonczolta s az antinomiát nem igyekeztek elsimitani, sőt meg sem állapitották még.

emergens-t értené,[1] a lucrum cessans kérdését pedig a petitoriumra utasitaná.

Söt ellenkezöleg.

Ait lex: kereshetö a foglalás tényéböl elöállt kár, kivéve a damnum emergens-t, és a lucrum cessans-t.

Csakhogy mi „a pueris“ ugy tanultuk a kiskátéból, a kár kétféle: damnum emergens és lucrum cessans. Ha „minden kár“ kereshetö a sommás visszahelyezési perben, kivéve a kár ezen két faját, ugy voltaképen nem kereshetö egyáltalában.

És mégis, nulla contrarietas!

Véleményünk szerint az „ex ipso occupationis actu enatis“ kifejezést akként kell értelmezni, hogy az csak a tilos önhatalom által megsemmisitett gazdasági értékekre vonatkozik, tehát az elpusztitott termény, a lerombolt kerités, stb. megtéritendö értékére. Ellenben minden

---

[1]) Mint Zlinszky-Reiner szerint, l. előző j. A Curia ingadozik a kérdésben. Dtár u. f. XXIV. 72. szerint: Sommás visszahelyezési pereknél csak a megháboritás ténye által okozott közvetlen kár megitélésének van helye; a szünő haszon iránti követelés érvényesitése pedig külön perutra tartozik. Dtár XXIV. 72 szerint ellenben: sommás visszahelyezési perben nem csupán a birtokháboritás által okozott tényleges kár, hanem az elvont haszon is megitélhető. És uj. f. XXVII. 83. szerint: a visszahelyezési keresetnek a birtokháboritás által okozott kár megtéritése jogszerüen tárgyát képezi, amely kár alatt a háboritás által elfoglalt földek elvont haszna is értendő.

más kárfaj a petitorium utjára marad, tehát nevezetesen, 1. minden lucrum cessans, 2. az a damnum emergens, mely nem a tilos önbatalom fizikai tényének fizikai következménye, hanem csak közvetett okozata, pl. amit Zsögöd-Grossschmid ép a damnum ex ipso occupationis actu enatum példajakép hoz fel, t. i. a megháboritott birtokosnak hirtelen haza kellett utaznia. hogy rendet csináljon, ami által költségei merültek fel, stb.[1]) Ez ugyan damnum emergens, de hiszen ott a korlát: huc tanem non intellecto cessante lucro et emergente damno.

Rámutattunk az érdekes látszólagos ellentmondásra, megkisértettük valamelyes megoldását is. Kivánatos volna, ha nálamnál hivatottabbak hozzájárulnának a kérdés felderitéséhez.

A Curia gyakorlata ingadozik a tekintetben is, vajjon a birtokháboritás okozta kár megtéritését a visszahelyezés iránti keresettel össze kell-e kötni, avagy érvényesithető-e külön per utján is?[2])

---

[1]) Fejezetek I. 677. l. †††) jegyzet — Látni való, hogy nézetünk annyiban egyezik a Zlinszky-Reiner-féle kézikönyvvel, hogy kirekesztjük a lucrum cessans-t, de annyiban eltér, hogy a különben elkerülhetetlen antinomia eloszlatása végett a damnum emergens-t sokkal szükebb térre szoritjuk.

[2]) Ha a föld birtoka iránti perben felperes nem követelte egyszersmind a jogtalan birtoklótól az elvont haszon megtéritését, külön per utján nem követelheti. Dtár u. f. III. 189. Ha a birtokháboritás ténye jogerős birói határozattal meg van állapitva, a birtokháboritásból folyólag kártérités iránt inditott perben

Nem látunk alapos okot arra, hogy a birtokost ez utóbbi jogától megfoszszuk.

Ez a kártérités hol végleg megilleti a birtokost, hol csak egyelőre, a petitoriumban tőle ismét elperelhető módon. A kérdés természetesen már nem a birtoktanra tartozik.[1])

---

nem vehető figyelembe azon kifogás, hogy alperes nem önhatalmulag, hanem felperes beleegyezésével foglalta el és használta az ingatlant. U. f. XXXV. 45.

[1]) Hogy igen-e vagy sem, attól függ, mint felel a petitoriumban fellépő tulajdonosnak a birtokos? Pl. a jóhiszemü birtokost megilletik a dolog hasznai. Ha tehát őt a tulajdonos tilos önhatalommal megháboritja s termését elpusztitja, ezt a birtokperben, melyben az exceptio dominii-nek a kártérités kérdésében sincs helye, a jóhiszemü birtokos visszakövetelheti, ellenben a tulajdonos a petitoriumban nem követelheti viszont vissza. Zsögöd-Grosschmid, Fejezetek. I. 726. 727 *†).

Függelék a 7. §-hoz.

A mai eljárás.

A sommás visszahelyezési kereset az 1893: XVIII. t.-cz. 1. §. m) pontja értelmében a per tárgyának — s nézetünk szerint az igényelt kártéritésnek is — nagyságára való tekintet nélkül sommás eljárásra és a kir. járásbiróság hatáskörébe tartozik, de vele a tulajdoni kereset (és minden kétséget kizárólag analogia utján a birtokhoz való más jog iránti kereset is) össze nem köthető.[1])

A sommás törvény tehát csak a keresetek-

---

[1]) A S. T. hivatkozott szakaszában foglalt ama további korlátozással, mely szerint azzal valamely épitmény lerontása — ide nem értve a keritéseket — sem követelhető, már előbb foglalkoztunk 5. §-unkban, mert ez tisztára anyagi magánjogi rendelkezés, s a perrendbe csak olyan okokból került, mint a visszatartási jog szabályozása a végrehajtási törvény 72. §-ába.

nek ugynevezett cumulatióját tiltja[1]) kifejezetten, de ugyanazon legis ratio, amely különben azonos az egész birtokvédelem alapgondolatával, s melylyel ellenkezik a birtokpernek a petitoriummal való bonyolitása, — kivált oly ellenszerek hiányában, milyeneket a polg. prdts. tervezete a birtokkérdésben kötelezőleg hozandó részitéletben, stb. felállit — azt javasolja, hogy e tilalmat kiterjesztőleg értelmezzük akkép, miszerint a birtokkeresettel szemben a birtokhoz való igény viszonkeresettel se legyen érvényesithető, s a biróságnak hivatalból vagy kérelemre se legyen joga ily pereket egyesiteni.[2])

Az u. n. rendes birtokperek, tehát nézetünk szerint a condictio possessionis fundi, csak a 400 koronás értékhatárig tartoznak a S. T. 1. §. 2. p. alapján a kir. járásbiróságok hatáskörébe és sommás eljárásra, azon felül az 1881:

---

[1]) A code de proc. civ. art. 25. és a korábbi német Civilprozessordnung 232. §. 2. bek. mintájára; a német törvény nemcsak a tulajdoni keresetnek a birtokkeresetre halmozását tiltja, hanem általában „die Besitzklage und die Klage, durch welche das Recht selbst geltend gemacht wird, können nicht in einer Klage verbunden werden". E szöveg annyiban hibás, mert ma már nem tehető vitássá, hogy a birtokkereset is jogon, a szubjektiv birtokjogon alapul. Helyesen „Recht zum Besitz"-nek kellene állnia.

[2]) S. T. 43. §.

LIX. t.-cz 6. §-a értelmében a birtokbiróság hatáskörébe.

A sommás visszahelyezési kereset tárgyában hozott itélet a S. T. 117. §. 6. pontja értelmében a 116. §. szerinti legfeljebb 8 napos teljesitési határidő leteltével felebbezésre való tekintet nélkül végrehajthatónak mondandó ki. A sommás visszahelyezési perben tehát halasztó hatályu felebbvitelnek soha sincs helye, mert, ha a per tárgya 100 k. értéket meg nem halad, a járásbiróság itélete ellen a 180. §. b) pontja szerint használható felülvizsgálati kérelem ilyennel természetesen szintén nem bir. (210. §. 4. bek.)

A kir. törvényszék minden esetben mint utolsó forum dönt, 100 koronáig mint felülvizsgálati, 100 koronán felül mint felebbezési biróság, melynek itélete ellen a felülvizsg. kérelmet a 182. §. kifejezetten kizárja.[1])

Ha az ezen ügyek sürgős természete, s az esetleges sérelemnek a petitoriumban való orvosolhatósága ezt kellőkép indokolják is, az egységes jogfejlődés érdekében mindenesetre fájlalnunk kell, hogy az 1893: XVIII. t.-cz. életbe-

---

[1]) Láttuk, hogy a régi jogunkban kétfoku felebbvitel foglalt helyet, melyek elseje a végrehajtásra halasztó hatálylyal birt.

lépése óta felsőbiróságaink, s elsősorban kir. Curiánk birtokvédelmi kérdésekhez többé hozzá nem szólhatnak. A kir. itélőtáblák ily ügyekben még csak elvi megállapodásra sem juthatnak, mert az 1890: XXV. t.-cz. 13. §-a szerint ezt csak oly ügyekben tehetik, melyekben a törvény szerint mint utolsó foku biróság járnak el. A Curia az 1881: LIX. t.-cz. 4. §-a értelmében általában „az igazságszolgáltatás egyöntetüségének megóvása végett a vitás elvi kérdések“ tekintetében hozhat döntvényt, amely törvényhely szóhangzata ugyan nem zárja ki, hogy a Curia a kir. törvényszékek ellentétes birtokvédelmi gyakorlatát döntvénynyel terelhesse egységes irányba, de az idézett sorok elhelyezése mégis inkább az ellenkező mellett szól, s különben is a nehézkes döntvényalkotás nem pótolhatja az itélkezés lüktető életét.

Sommás visszahelyezési perekben az állandó birói gyakorlat szerint perujitásnak nincs helye,[1]) amely gyakorlat helyeselhető, ha nem is azért, mert „a sommás visszahelyezési per czélja a megháboritott tényleges állapot fentartása lévén, a vesztes félnek a törvény rendes utja marad fenn; ezen körülmény pedig magában kizárja az ily természetü perekben a perujitási jogorvoslat-

---

[1]) Dtár uj. f. VIII. 129. XIV. 181. XXI. 6.

nak használatát"[1]) — amely érvelés legalább is petitio principii, s régi jogunk is, melyben a birtokkereset kétszer is meg volt ujitható, megczáfolja[2]) — de azért, mert a korábbi birtokállapot felderitése idő multával legyőzhetetlen nehézségekbe ütközik, hisz azért kell „noviter seu necdum evoluto anno" perelni, s mert a petitorium lehetősége, ha nem is „magában kizárja" a perujitás megengedhetőségét, de orvosolhatja a megtagadásával járható sérelmeket.

A végrehajtási eljárás tekintetében az általános szabályok az irányadók.

Minthogy, mint láttuk, az elsőbirói itélet ezekben az ügyekben mindig végrehajtható, a visszvégrehajtás gyakori lesz. A visszvégrehajtás tekintetében az 1881: LX. t.-cz. 40. §. utolsó bekezdése csak annyit rendel, hogy az a végrehajtásra nézve megállapitott szabályok szerint történik. Ezért és mert a végrehajtási törvény 225. §-ának derogáló intézkedése ki nem zárja, a visszvégrehajtásra még mindig alkalmazhatónak tartjuk az 1609: XXIX. t.-cz. 8. §-ának 2. §-unkban tárgyalt intézkedéseit,[3]) melyekre mint nemzetünk

---

[1]) Dtár u. f. VIII. 129.

[2]) 1609 : XXIX. t.-cz. 6. §. (Liceat) . . . novo judicio simplici vel cum gratia uti.

[3]) Az 1893 : XVIII. t.-cz. 233. §-a felhatalmazza az igazságügyminisztert, hogy a sommás visszahelyezési ügyekben köve-

jogászi geniuszának egy bámulatos kis detailjára méltán büszkén tekinthetünk.

---

tendő eljárást rendeleti uton az ált. polg. peres eljárás hatályba lépteig szabályozza és az e tárgyban kibocsátandó rendeleteit a felmerülő szükséghez képest módosithassa és kiegészithesse. Az igazságügyi kormány ezzel a felhatalmazással mindezideig nem élt, amit dr. A n g y a l Lajos (Jogt. Közlöny 1897. évf. 325. l.) ugy magyaráz, hogy a kormány időközben belátta, hogy a sommás visszahelyezési per ép olyan per, mint minden más, s ezért eltérő szabályzást nem igényel. Hogy dr. Angyal a kormány intentióit nem találta el, bizonyitják azok a kimeritő, s nagyrészt felette czélszerü intézkedések, melyeket a polg. prdts. tervezete e tekintetben tartalmaz (1902. Törvényjavaslat 579—586. §§.), melyekről még szólnunk kell.

III. FEJEZET.

A birtokvédelem a magyar által. polgári törvénykönyv tervezetében.

8. §.

A birtokvédelem esetei a Tervezetben.

A Tervezet a birtokot a harmadik rész (Dologjog) második czimében (A birtok és a birtokvédelem) egyenesen a birtokvédelem czéljaira szabályozza.[1]) Ki, és mi alapon, meddig birtokos a Tervezet szerint: fejtegetnünk tulterjed jelen vizsgálódásunk keretén.[2]) De ha valaki birtokos,

---

[1]) A magyar általános polgári törvénykönyv tervezetét előkészitő állandó bizottság kebelében vita folyt le a tekintetben, mily szempontból szabályoztassék a birtok. A Tervezet álláspontját a szerkesztő (dr. Imling Konrád) képviselte, mig dr. Vavrik Béla amellett foglalt állást, hogy a birtok e helyütt ne csak a birtokvédelem czéljaira, hanem általánosságban is szabályoztassék. L. a M. ált. polg. tkv. tervezetét előkészitő állandó bizottság jegyzőkönyveit, kiadta a Jogt. Közlöny szerkesztősége, 1897. 3. füz. 381. kk. ll.

[2]) L. erre dr. Zachár Gyula szép jogászegyleti értekezését (XXIII. 4), mely azonban czimének (A birtok a m. ált. polg. tkv. Tervezetében) csak részben felel meg, amennyiben a birtokvédelmet elvből nem tárgyalja, továbbá dr. Katona Mór: A Tervezet birtoktanának birálata, a Grill kiadásában megjelenő „Kritikai Tanulmányok a polg. tkv. Tervezetéről“ III. füzete, 9—21. ll. Kiváló tudósunk könyvében a T.-nek a birtokvédelemre vonatkozó intézkedéseit is, de tulnyomórészt csak stiláris, nem intézményi szempontokból bonczolgatja.

ugy a T. megvédi a „tilos önhatalom" ellen (516. §.), akár megháboritás (520. §.), akár megfosztás (519. §.) esetén. Tilos önhatalom minden önhatalom, mely nincs egyenesen megengedettnek nyilvánitva. Tehát nem csak a vi vel clam szerzett birtok „törvénytelen" (ez a vitiosa possessio archaizáló müszava a T.-ben, 516. §.), hanem minden nem törvényes uton-módon szerzett, ugy, mint az actio spolii-nál. S a birtok „törvénytelensége" áthárul 1. a birtokos örökösére, tekintet nélkül arra, jó- vagy rosszhiszemü-e, (mert az 516. §. e tekintetben nem különböztet), 2. arra, aki a szerzéskor tudta, hogy törvénytelen birtokba lép.[1]) Ellenben mala fides superveniens non nocet. Mindez a német polgári törvénykönyvnek középkori fejleményekre épitett vonatkozó intézkedésein alapul.[2])

A tilos önhatalommal szemben védelem 1. birtokháboritás, 2. a birtoktól való megfosztás esetére adatik.

A birtokos, akit tilos önhatalommal megháboritottak, az 520. §. szerint a háboritás utáni egy éven belül követelheti a birtoklást nehezitő vagy lehetetlenitő akadály eltávolitását. Hogy vagyunk azonban ismétlődő cselekmények esetében az egy évvel? Vajjon az első vagy az

---

[1]) A „spolii conscius" a c. Saepe alapján.

[2]) Német polg. tkv. 858. §.

utolsó háboritó cselekménytől számit a záros határidő? Nézetünk szerint az elsőtől, mert, ha a birtokos innét kezdve egy évig türi a háboritást, ugyanazon ratio legis indokolja, hogy birtokvédelemben többé ne részesüljön, mely az egész záros határidő felállitásához füződik. A megháboritott kérheti továbbá a biróságot, tiltsa el a háboritót a további háboritástól (520. §.). A T. ezen birói tilalom áthágására nem állit fel megfelelő sanctiot.

Nézetünk szerint a megfelelő intézkedésnek az anyagi törvénykönyvben volna helye. Menynyivel realisztikusabban tünteti fel a birtokháboritás elleni védelmet pl. a szász polgári törvénykönyv, melynek 205. §-a szerint: „Wer im Besitze thatsächlich gestört wird, kann . . . auf Schutz im Besitze, auf Androhung einer Strafe für weitere Störungen und auf Ersatz . . . klagen.“

Különben czélszerüségi szempontokból a polg. prdts. törvényjavaslata is nem egy anyagi jogi intézkedést tartalmaz. Például kétségtelen, hogy az 580. §. azon intézkedése, mely szerint a sommás birtokháboritási ill. visszahelyezési keresettel valamely épitmény, — ide nem értve a keritéseket — lerontása nem követelhető, tisztára magánjogi szabály, mely másszóval annyit mond, hogy a possessorius védelem valamely épitmény

emelése által okozott sérelem ellenében nem adatik meg. Részünkről éppen ezért ezt a szabályt is szivesebben látnók a polgári törvénykönyvben. Az 1893: XVIII. t.-cz. 1. §. 5. m) pontja a megfelelő intézkedést kodifikált magánjog hiányában felvette, mert a rendelkezés megtételének sürgős szüksége forgott fenn. De ha lesz polgári törvénykönyvünk is, végleges perrendünk is, adhatunk valamit a „tudományos esztthetika“ követelményeire is, amelyeket Kipp Tivadar hangsulyoz.[1])

A mondottak értelmében a T. 520. §-ának első bekezdését, melynek szövege: „A kit a birtokban tilos önhatalommal háboritottak, a háboritás utáni egy éven belül a háboritótól a birtoklást nehezitő vagy lehetetlenitő akadály eltávolitását követelheti; ugyanaz a biróságtól azt is kérheti, hogy tiltsa el a háboritót a további háboritástól. (Sommás visszahelyezés iránti kereset birtokháboritás miatt.)“, a következőkép módositanók:

„Akit a birtokban tilos önhatalommal háboritottak, a háboritás utáni egy éven belül a birtoklást nehezitő vagy lehetetlenitő akadály eltávolitását követelheti; nem követelheti azon-

[1]) A német magánjog hatása a magyar általános polg. tkv. tervezetére; magyar forditásomban a Jogt. Közlöny 1903. évfolyamában.

ban valamely épitménynek, — ide nem értve a keritéseket — eltávolitását. Ugyanaz azt is kérheti, hogy a biróság megfelelő pénzbirság terhével tiltsa el a háboritót a további háboritástól. A pénzbirság 8000 koronáig terjedhet (sommás birtokháboritásí kereset).[1])

A „sommás visszahelyezés iránti kereset birtokháboritás miatt“ nem illeti meg azt, akinek birtoka a háboritó irányában törvénytelen, ha a birtok szerzésétől a háboritásig egy év el nem telt (520. §. 2. bek.), ami más szóval annyit jelent, hogy a „törvénytelen“ birtokost a birtokától megfosztott egy éven keresztül birtokában háborgatja.

Akit birtokától tilos önhatalommal megfosztottak, a megfosztás utáni egyévi záros határidőn belül a birtok visszaadását követelheti attól, akinek birtoka az ő irányában törvénytelen. „Megfosztáson“ a Tervezet azt érti, ha valaki a birtokot tilos önhatalommal megszerzi, úgy, hogy a birtokos elveszti. Mert, ha csak az utóbbi eset áll be, azt a T. a birtokháboritás fogalma alá vonja. Kétségtelen ez az 520. §. alapján, mely szerint a háboritott „a birtoklást nehezitő vagy lehetetlenitő akadály eltávolitását követelheti“.

---

[1]) Az elnevezésről l. lentebb.

Az ilyetén különböztetés alapja az, hogy a birtokháboritási kereset petituma az akadály elhá-ritása, a visszahelyezésié ellenben a birtok vissza-adása, már pedig az, ki maga nem birtokos, a birtok kiadására itéletileg helyesen nem köte-lezhető.

Az, akinek birtoka törvénytelen, nem követelheti a visszaadást attól, akinek irányában bir-toka törvénytelen volt, ha a szerzéstől a meg-fosztásig egy év nem telt el (519. §.). Tehát „noviter seu necdum evoluto anno“ helye van az exceptio vitiosae-nak. Minderről bővebben kell még szólnunk.

9. §.

A védelem alanyai a Tervezetben.

a) Felperesség. A birtok védelmének két utja van a T. szerint is: az önsegély és a visszahelyezési, ill. háboritási kereset. A kettő alanyai nem mindig esnek össze.

Önsegélylyel élhet ugyanis, 1. a közvetlen birtokos, 2. az, akit Katonával a Tervezet birlalójának[1]) lehetne nevezni, persze utóbbit csak minden „harmadik“ irányában, tehát nem a birtokossal szemben is (518. §.). Ez utóbbi azonban birtokkeresettel nem élhet.

Ellenben birtokkeresetet indithat, 1. a közvetlen birtokos, 2. „amikor a birtokos a dolgot terhelő jogon gyakorolja a birtokot, ugyszintén, amikor a birtok őt egy időre valamely jogviszonynál fogva, különösen mint bérlőt, haszon-

---

[1]) „Nem szerzi meg a dolog birtokát, a ki a dolog feletti tényleges hatalmat másnak javára, ennek háztartásában vagy üzletében, vagy más hasonló viszonyban gyakorolja, a melyben a másiknak a dologra vonatkozó utasitásait követni köteles. Birtokosnak a másik személyt kell tekinteni.“ 510. §.

bérlőt, haszonkölcsönvevőt, letéteményest illeti meg", harmadik személy ellen az is, akitől a birtokos a birtokot szerezte, tehát az, akit a német polg. tkv. 868. §-a közvetett birtokosnak (mittelbarer Besitzer) nevez. Tehát a T. „quoad interdictum, a compossessio pluriumot lehetővé teszi.[1]) Az 524. §. szerint többszörös közvetités is lehetséges. Viszont a közvetett birtokos önsegélylyel nem élhet, amit meg a Tervezet birlalója tehet.

b) Alperesség. Az önsegély gyakorolható. 1. a spoliator, 2. ennek örököse, 3. a spolii conscius[2]) ellen. (516. §.) Ugyanezekkel szemben van helye sommás visszahelyezési keresetnek a birtoktól való megfosztás esetén. Ellenben birtokháboritás miatt a dolog természeténél fogva keresetnek csak a háboritó ellen van helye, mert a háboritó nem szerzi meg a birtokot s igy utóda sem lehet.

---

[1]) Az Indokolás szerint (II. k. 78. l.) a compossessio in solidum egyáltalában ki van zárva.

[2]) De: mala fides superveniens non nocet. V. ö. 516. §. A „szerzéskor ismerte."

10. §.

A birtokvédelem tárgyai a Tervezetben.

A T. második czime a birtokvédelem szabályozásánál mindig az ingó és ingatlan testi dolgokat tartja szem előtt. A juris quasi possessio tekintetében csak a telki szolgalmakra[1])

[1]) E tekintetben már a kodifikaczionális bizottság kebelében nagy nézeteltérések voltak (Jkvek. id. h.). Dr. Imling Konrád képviselte azt a nézetet, mely az Indokolás II. k. 70. kk. ll. is kifejezésre jut, s mely szerint a telki szolgalmakon kivül az általános magánjog (a „köztörvény“) adta egyéb jogoknak, birtokát, amennyiben a dolog birtokával járnak, a dologi birtokban védjük, a többi pedig (dologi terhek, kötelmi jogok stb.) birtokvédelemre nem alkalmas. Meszer Arthur „Juris quasi possessio a kodifikáló bizottságban“ cz. czikkében (Jogt. Közlöny 1897. évf. 386. l.) ezzel szemben kimutatja, amire a bizottságban dr. Vavrik Béla is már czélzást tett, hogy a speczialjogok adta szubjektiv jogositványok igen is rászorulnak és alkalmasak a birtokvédelemre s hogy a T. álláspontjával „megfosztotta magát egy jogi formától, mely ritka hajlékonyságot volt képes tanusitani az életviszonyokhoz való alkalmazkodás terén“. Nézetünk szerint azonban ép az utóbbi körülmény mellett szól, hogy ezt a folyékony és a közigazgatási joggal is szoros kapcsolatban álló matériát (halászati, vadászati, legelő stb. jog) bizzuk az analogiára és a birói gyakorlatra. Az indokolás id. h. mindezt az alkotandó életbeléptető törvényre kivánja bizni.

állit fel külön szabályokat a T. a harmadik rész 5. czim. első fej. IV. sz. alatt, 725—730. §§-aiban, melyek, miután a telki szolgalom birtokának megszerzését és elvesztését szabályozták volt, kimondják, hogy a telki szolgalom birtokosa javára, akit a szolgalom gyakorlásában meggátoltak vagy háboritottak, a birtokvédelem szabályait kell megfelelően alkalmazni (730. §. 1. bek.).

Ha azonban a szolgalom nincs az uralkodó telek mindenkori tulajdonosa javára telekkönyvileg bejegyezve, úgy a birtokvédelem feltételei még 1. positiv szolgalom esetén a szerzést követő még háromszori használat, melyek legutóbbika a szerzéstől számitott egy év lefolyta utáni időre kell, hogy essék, és csak az utolsó cselekménytől számitott egy éven belül van helye; 2. negativ szolgalom esetén a szolgalom egy évi békés birtoka (730. §. 2. bek.).

Ugyanez a védelem a T. 575. §-a szerinti szükségbeli ut birtokosát is megilleti (730. §. 3. bek.).

---

11. §.

A birtokvédelem módjai a Tervezetben.

A Tervezet birtokvédelmi rendszerét a következő schema tünteti fel:

I. Via facti.	a) Jogos védelem (517. §.). b) Megengedett önsegély (519. §. 2. bek., 520. §. 2. bek.).
II. Via juris.	α) Sommás visszahelyezés iránti kereset (519. §. 1. bek.). β) Sommás visszahelyezés iránti kereset birtokháboritás miatt (520. §. 1. bek.).

I. a) A *jogos védelem* a tilos önhatalom alakjában fellépő támadás ellen irányul. A T. ide vonja azt az esetet is, midőn a birtokos a rajtakapott, vagy üzőbe vett „tettes"-től veszi vissza erőhatalommal azt az ingót, melyet ez tilos önhatalommal elvett (517. §.).

b) Ha azonban a tilos önhatalom diadalmaskodott, még mindig nyitva áll a via facti a *megengedett önsegély* alakjában. A T. ezt

ugyan nem mondja meg kifejezetten, de benrejlik a sorok között.

A tilos önhatalommal birtokától megfosztott a megfosztástól számitott egy évi záros határidőn belül a „törvénytelen“ birtokostól a birtokot erőhatalommal visszafoglalhatja vagy abban háborgathatja.

A Tervezet ugyanis a sommás visszahelyezési kereset ellen — mindkét functiójában, akár recuperandae, akár retinendae possessionis causa inditják, megengedi az exceptio vitiosae possessionist (519. §. 2. bek., 520. §. 2. bek.). Alperes védekezhetik a kereset ellen ekként: „igaz, hogy én felperest a birtokból erőnek erejével vertem ki; igaz, hogy háborgatom, zaklatom, de jogom van hozzá, mivelhogy ő is a birtokot tőlem hasonló uton-módon szerezte, még nem is egy éve.“ Ezzel a Tervezet egyszersmind megállapitja az erőszakos önsegély jogát is.

A Tervezet ebben a kérdésben is követte a német polgári törvénykönyv mintáját.

A német polg. tkv. az exceptio vitiosae-t megengedi, az indokolás[1]) szerint azért, mert „war die dem Kläger durch verbotene Eigenmacht entzogene Inhabung dem Beklagten gegenüber fehlerhaft, so bleibt die Handlung des Beklagten zwar formell

---

[1]) Motive, a Mugdan-féle Materialien, Berlin, 1899. III. k. 69. lap.

rechtswidrig, aber der durch diese Handlung herbeigeführte Besitzstand ist doch nur ein solcher, wie er, wenn von keiner Seite eigenmächtig verfahren wäre, bestehen würde. Damit ist der Grund für die Besitzklage des Klägers weggefallen. Dem Zwecke des Besitzprozesses würde es nicht entsprechen, wenn man bei mehrfachen auf einander gefolgten Gewaltsamkeiten nur die letzte berücksichtigen wollte."

Ez a Zweck azonban az I. Entwurf szerint, melyhez a Motive készültek, még a Savigny-féle elmélet értelmében az önhatalom, mint magánjogi delictum elleni védelem. A törvénykönyv már minden egyéb tekintetben az Ihering elméletére van épitve, mégis ez az intézkedés megmaradt.

A Tervezetet előkészitő állandó bizottság kebelében[1]) egyedül Schwarz Gusztáv emelte fel szavát az exceptio vitiosae ellen, de ő sem jogpolitikai, hanem csak szövegdogmatikai aggályok folytán. Az ő finom jogászi érzékét sértette az az ellentmondás, mely azáltal állandott elő, hogy egyrészt felállitjuk a szabályt, mely szerint a birtokos birtokát csak a „nyomban üzőbe vett tettestől" szerezheti vissza erőszakkal (517. §.), másfelől pedig az exceptio vitiosae meg-

[1]) Jegyzőkönyvek III. füz. 416. kk. ll.

hallgatása által implicite megadjuk egy egész esztendőre. Azonban Schwarz ezen aggálya nem bizonyit az exceptio ellen, mert hisz az ellentmondást még sokkal egyszerübben eloszlathatni akként, hogy az 517. §. előbb emlitett tételét, mint feleslegeset elhagyjuk.

Viszont Plósz Sándor[1]) az exceptio vitiosae mellett foglalt állást azzal az érveléssel, hogy, ha az önsegély jogát megadjuk, lehetséges, hogy a felek az erőszakkal létesitett, de a birtokállásnak megfelelő állapotba belenyugszanak, s igy felesleges pernek vesszük elejét. Ez az érv is inkább szellemes, mint találó. Hisz ugyanezt az egész interdictális védelem ellen fel lehetne hozni. Engedjük meg a birtokháboritást, mert lehetséges, hogy a háboritó a tulajdonos, s a felek az önhatalom létesitette, de a jognak megfelelő állapotba belenyugszanak. Ez mind kétségtelenül lehetséges. De hisz ugyanaz lehetséges akkor is, ha, mint a birtok erőszakos háborgatását egyáltalán, úgy az önsegélyt is megtiltjuk. Lehetséges pedig azért, mert a felek magánjogi autonomiája mellett, ha belenyugszanak a helyzetbe, birtokkereset amugy sem indithatό.

Nézetünk szerint az exceptio és az önsegély elejtése mellett mindezeknél nyomósabb erősség szól: az, hogy az exceptio vitiosae

---

[1]) Jegyzőkönyvek id. füz. 418. l.

ellenkezik a birtokvédelem legislativ alapgondolatával. A birtokost azért védjük az exceptio dominii meghallgatása nélkül. mert száz közül kilenczvenkilencz esetben a birtokos a birtokhoz jogosult is.[1]) Ha a századik esetben egy kis hiba történik, ezen segit a petitorium. Mi tovább megyünk. A birtokost meg kell védeni az exceptio vitiosae meghallgatása nélkül, mert a birtokos száz közül kilenczvenkilencz esetben nem tilos önhatalommal jutott a birtokhoz, birtoka nem vitiosa possessio. A „legislativ védelem"-nek szerintünk ugy kell hangzania: én, törvényhozó, felteszem, hogy a legeslegtöbb birtok békés és jogos. Ezért egyelőre, ideiglenesen megvédek minden birtokost minden nembirtokos ellenében, mindenféle kifogás meghallgatása nélkül. Azzal a hátránynyal, hogy ezáltal olykor ideiglenes védelemben olyanok is részesülnek, kik meg nem érdemlik, felér az az elöny, hogy az esetek tulnyomó nagy részében a jogos birtok élvez könnyü és gyors védelmet. Nézetünk szerint az exceptio vitiosae possessionis kizárása ugyanazt a szolgálatot tenné a jogrendnek, amelyet az exceptio dominii kizárása jelenleg teljesit.

Az exceptio vitiosae a klasszikus római jog

---

[1]) L e dolgozat Bevezetését.

vastag patinával boritott, muzeumba való maradványa. A vis esetén már a Justinianus-féle jogban ki van zárva.[1]) Követte ezen a téren a szász polgári törvénykönyv, mely a birtoktól való megfosztás esetén ellentétben a háboritással, szintén nem ismeri az exceptiót. 209. §-a szerint: „die Klage wegen Besitzentziehung kann jeder anstellen, welcher aus seiner Inhabung mit Gewalt oder durch eine Andere an sich widerrechtliche Handlung verdrängt worden ist."

Ezek szerint az exceptio elejtése nem is volna olyan példátlanul merész ujitás, hanem egy közel másfélezer év előtt kezdeményezett bölcs reform következetes keresztülvitele[2].)

Lássuk ezek után már most magát a Tervezetet. Emlitettük, hogy az önsegélyre csak burkoltan, a sorok közt adja meg a felhatalmazást. Az 519. §. első bekezdése meghatározza a sommás visszahelyezés iránti keresetet. De a 2. bek. szerint:

„nem követelhet visszaadást az a korábbi birtokos, akinek birtoka a mostani birtokos irá-

---

[1]) §. 6. J. de interdictis (IV. 15.): Unde vi, per quod is qui deiecit, cogitur ei restituere possessionem, licet is ab eo qui deiecit vi vel clam vel precario possidebat.

[2]) Katona id. m. 22. l. ugy látszik kizártnak tartja annak a gondolatnak az árnyát is, hogy az exceptiót elejtsük, midőn igy ir: „fontos kérdés az, habár csak formailag, hogy a római jog vitiosa possessio-ját mily elnevezéssel ültessük át?

nyában szintén törvénytelen volt, ha a birtok szerzésétől az attól való megfosztásig egy év el nem telt.“

Ezt a tételt kell előbb pozitiv alakra konvertálnunk, hogy megtudjuk, hogy „a korábbi birtokos azt, aki birtokától megfosztotta, innét számitott egy éven belül birtokától ismét megfoszthatja és — miután az 520. §. a birtokháboritásra hasonlókép intézkedik — háborgathatja.“ Az Indokolás „szükségtelennek, sőt veszélyesnek tartja az oly szabály felállitását, mely szerint az ingatlan birtokától megfosztott személy utólag is . . . visszafoglalhassa az ingatlant, hogy a volt birtokos erőszakot követhessen el a törvény egyenes sanctionálása mellett.“[1])

Elismeri, hogy ugy, amint az 519. és 520. §§. tervezve vannak, az eredmény ugyanaz. De a T. a birtokától megfosztott személyt egyenesen fel nem jogositja, s ezáltal fel nem hivja, fel nem bátoritja, hogy az erőszakos visszafoglalás utjára lépjen (u. o.). Elismeri, hogy káros volna az olyan jogszabály, „mely az erőszakoskodásra és önhatalmaskodásra különben is nagyon hajlandó népnek az erőszakos visszafoglalást határozottan megengedné.“[2])

De hát akkor igazán helyes-e az önsegélyt,

---

1) II. k. 89. l.
2) u. o. 90. l.

habár nem egyenesen és nem határozottan, hanem kerülővel megengednünk? Csodálatos, hogy a törvényalkotók indokolásaikban gyakran abból az irrealisztikus felfogásból indulnak ki, hogy a nép széles rétegei cselekvésükben az alkotandó szakasz szóhangzatától fogják magukat vezéreltetni. Akik a Tervezetet és az Indokolást olvassák, ugysem igen fognak birtokháboritást elkövetni. A nép pedig, az istenadta nép, nemcsak hogy az 519. §. 2. bekezdésének pozitiv vagy negativ stilizálásáról nem fog tudomást venni, de nem az egész hatalmas törvénymüről, mely életét anynyiféle vonatkozásban leend hivatott szabályozni.[1])

Mindezeknél fogva az 519. és 520. §§. második bekezdését, ezzel az exceptio vitiosaet és az önsegély jogára való felhatalmazást elejtendőnek tartjuk.

II. Ezek után a „sommás visszahelyezés iránti kereset"-ről (519. §.) és a „sommás visszahelyezés iránti kereset birtokháboritás miatt" (520. §.) nevü actióról nem sok mondani valónk

---

1) Ha valamely falusi járásbiróság egy keresetet az 519. §. 2. bek. alapján el fog utasitani, ama vidék népe ebből csak azt a felhivást, felbátoritást fogja megérteni, amelytől az Indokolás fél, hogy t. i. a foglalót kiverni lehet, szabad.

van. A „sommás“ szó az Indokolás helyes figyelmeztetése szerint nem az eljárás módjára czéloz, hanem az interdictális védelem lényegét, az exceptio dominii kizárását jelzi.

Maguk az elnevezések elég kifejezők, de különösen az utóbbi nem igen jól hangzik.[1]) A. polg. prdts. 1901-iki átdolgozott Tervezete (1. §. 2. p. k., 602. kk. §§.) „sommás birtokháboritási és visszahelyezési perekről“ beszél, ami szokottabb és jobban hangzó terminologia. Ellenben az 1902. jan. 29-én benyujtott törvényjavaslat 1. §. k) pontja és 579. §-a tekintet nélkül arra, háboritásról vagy visszahelyezésről van-e szó, „sommás visszahelyezési perek“-ről szól.

Mindkét keresettel összeköthető a tilos önhatalommal okozott kár megtéritése iránti (521 §.). E §-hoz Katona[2]) szövegezési módositást javasol, mely igy hangzanék: „A sommás birtokkeresettel össze lehet kapcsolni a tilos önhatalom által okozott kárnak megtéritését is.[3])

Elfogadnók Katona röviditéseit, csak azt kell megjegyeznünk, hogy a javasolt szöveg kifejezése alogikus: „a birtokkeresettel ... a kárnak meg-

---

[1]) Ezt Katona is kifogásolta id. m. 33. l.

[2]) id. m 36. l.

[3]) A. T. szövege: „A sommás visszahelyezés iránti kérelemmel össze lehet kapcsolni azt a kérelmet, hogy a biróság az alperest a tilos önhatalom által okozott kár megtéritésére kötelezze.“

téritését" nem lehet összekötni, hanem megtérités iránti keresetet. Ezek szerint a szöveg igy hangzanék:

„A sommás birtokkeresettel össze lehet kapcsolni a tilos önhatalom által okozott kár megtéritése iránti kereset is."

A keresetekre egyebekben áll mindaz, amit a tételes jog vizsgálata alkalmából, az exceptio vitiosae tekintetében pedig még az is, amit az imént kifejtettünk.

A keresettel szemben az exceptio dominiinek, vagy a Bevezetésben előadott álláspontunk szerint helyesebben az exceptio juris possidendi-nek helye van, ha a tilos önhatalom gyakorlása után jogerős itélet megállapitotta, hogy alperest a dolgon oly jog illeti meg, amely az önhatalommal létesitett birtokállásnak megfelel (522. §.).

Ez az intézkedés legjobban bizonyitja, hogy a birtokvédelem legislativ ratioja a Tervezetben a jus possidendi védelme.

Cessante legis ratione, cessat et eius dispositio!

FÜGGELÉK.

A polgári perrendtartásról szóló törvényjavaslat.

Mint a történeti résznél és a tételes jog tárgyalása alkalmából, ugy a kodifikáczió terén is vessünk még egy pillantást a kérdés processuális oldalára is, mely fontossága mellett is nem tulajdonképeni tárgya vizsgálódásunknak.

A magyar polgári perrendtartásról az 1902. évi jan. hó 29-én a képviselőházhoz benyujtott ministeri törvényjavaslat 579—586. §§-ai (1901-iki átdolgozott Tervezet 602—609. §§.) önálló czimben (VI.) tartalmaznak a sommás visszahelyezési és a sommás határperekben követendő eljárásra vonatkozó speciális határozmányokat, miután az 1 §. k) pontja a „sommás visszahelyezési pereket" — melyeken a Javaslat ugy itt, mint az 579. §-ban a birtokháboritási pereket is érti, és pedig az Indokolás vonatkozó tétele szerint a mai nyelvszokás fentartásával[1]), — tekintet nélkül

[1]) Emlitettük, hogy az 1901-iki átdolgozott Tervezet 1. §. 2. p. k) és 602. kk. §§-ai „sommás birtokháboritási és visszahelyezési perek"-ről szól, ami sokkal kifejezőbb terminologia lett volna.

a per tárgyának értékére, a járásbiróságok hatáskörébe utalta volt. E czim intézkedései nagyrészt a sommás birtokpernek[1]) bensö természetéből vannak ellesve s feltétlenül helyeselhetők. Igy az 581. §. szerint[2]) a biróság a körülményekhez képest a helyszinére tüzheti ki a tárgyalási határnapot. Az eljárás a büntető eljárásra tartozó kérdés (ez legtöbbnyire a Btk. 421. §. szerinti vétség lesz!) eldöntéseig fel nem függeszthető (582. §.). Ha a biróság a visszahelyezés vagy a háboritás megszüntetése kérdésében a tárgyalást elhalasztja, bármelyik fél kérelmére azonnal foganatosithatό ideiglenes intézkedéseket tehet a birtokállapot oltalmára, még pedig végrehajtás terhével (584. §.). Az itéletben az alperesnek a birtokba való visszahelyezésre és a birtokháboritás megszüntetésére vonatkozó intézkedések haladéktalan teljesitését kell meghagyni, az itélet e részben jogerőre való tekintet nélkül végrehajthatónak mondandó ki, sőt a biróság a körülményekhez képest azt azonnal is végrehajtja. Egyebekben (kártérités, perköltség) az általános szabályok alkalmazandók. Az itélet ellen a visszahelyezés

---

[1]) Ha már a törvényjavaslat nem akar distinguálni ez lenne a legegyszerübb kifejezés.

[2]) Már kifejtettük, hogy az 580. §. szabálya, mely szerint e keresettel valamely építmény lerontása — ide nem értve a keritések eltávolitását — nem követelhető: az anyagi törvénykönyvbe való.

és a birtokháboritás megszüntetése kérdésében perujitásnak nincsen helye (585. §.).

Kétségeink csak azon radikális állásfoglalás tekintetében vannak, melylyel a Törvényjavaslat — az uj német birodalmi perrendtartással egyezőleg — elejti a sommás eljárásról szóló törvény 1. §. 5. m) pontjában foglalt azon korlátozást, mely szerint a sommás visszahelyezési keresettel a „tulajdoni kereset" (s a kifejtettük analogiára a birtok h o z való más jog iránti is) össze nem köthető. A ministeri indokolás e tekintetben utal arra,[1]) hogy ez intézkedés ugyis czéltalan, mivel a megfelelő viszonkeresetet vagy két ilynemü pernek hivatalból való egyesitését a törvény ugy sem tiltja. Az a kérdés azonban, nem kellene inkább a cumulatio tilalmát ezekre az esetekre is kiterjeszteni?

A tilalom megőrizné a sommás birtokpernek azt a szüzi egyszerüségét (virgo simplicitas), amely az egésznek a lelke, s amelyből kiindulva szeretnők az exceptio vitiosae elejtését is. Igaz, hogy a Javaslat 583. §-a oly intézkedéseket[2]) tar-

---

1) Igazságügyi Javaslatok Tára (az Igazságügyi Közlöny melléklapja) II. évf. 2. sz. 626. kk. ll.

2) . . . Ha a felek bármelyike a jog iránt inditott keresetet és e kérdés eldöntése miatt a tárgyalás elhalasztása válik szükségessé, a biróság a visszahelyezésnek, illetőleg a háboritás megszüntetésének kérdésében a felperes kérelmére r é s z i t é l e t e t k ö t e l e s h o z n i. A visszahelyezés és a háboritás

talmaz, melyek a huzavonának elejét vehetik, de nem a kérdések összebonyolitásának is.

Mindig jobb két egyszerü per, mintsem egy zavaros, kusza. S mig a viszonkeresetet minden esetben meg fogják inditani, addig, ha a birtokperben hozott itélet a jogállásnak is megfelel, a felek valószinüleg meg fognak nyugodni!

---

megszüntetése, valamint esetleg a kártérités iránt hozott részitélet a jog iránt hozott itéletben fentartható, korlátozható vagy hatályon kivül helyezhető (583. §.) . . .

MÁRKUS SAMU, BUDAPEST.



